

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DE LA
TUTELLE ADMINISTRATIVE
ET DE LA
FORME DES ACTES
DES

ÉTABLISSEMENTS DE BIENFAISANCE
EN MATIÈRE DE MARCHÉS
DE TRAVAUX ET DE FOURNITURES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Mercredi 11 Juin 1913, à 3 heures

PAR

ÉMILE GRAILLE

RÉDACTEUR A LA PRÉFECTURE DE LA SEINE

Président : M. BERTHÉLEMY, *professeur*
Suffragants { MM. LARNAUDE, *professeur*
JÈZE, *professeur-adjoint*

PARIS (5°)
M. GIARD & É. BRIÈRE

LIBRAIRES-ÉDITEURS

16, RUE SOUFFLOT ET 12, RUE TOULLIER

1913

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni
improbation aux opinions émises dans les thèses :
ces opinions doivent être considérées comme propres
à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DE LA
TUTELLE ADMINISTRATIVE
ET DE LA
FORME DES ACTES
DES

ÉTABLISSEMENTS DE BIENFAISANCE
EN MATIÈRE DE MARCHÉS
DE TRAVAUX ET DE FOURNITURES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Mercredi 11 Juin 1913, à 3 heures

PAR

ÉMILE GRAILLE

RÉDACTEUR A LA PRÉFECTURE DE LA SEINE



Président : M. BERTHÉLEMY, *professeur*
Suffragants { MM. LARNAUDE, *professeur*
JÈZE, *professeur-adjoint*

PARIS (5°)

M. GIARD & É. BRIÈRE

LIBRAIRES-ÉDITEURS

16, RUE SOUFFLOT ET 12, RUE TOULLIER

1913



Digitized by the Internet Archive
in 2026

INTRODUCTION

Comme tous les établissements publics, les hospices, les hôpitaux et les bureaux de bienfaisance sont des services administratifs doués de la personnalité juridique, ayant un patrimoine propre, un budget et une administration distincts de ceux des grandes personnes morales dont ils ont été détachés ; mais comme eux aussi, ils ne sont pas indépendants même dans la sphère légale où leur activité se meut. La plupart des actes qu'ont à accomplir leurs organes exécutifs et délibérants sont, d'une part, astreints à des formalités et formes qui sont autant de restrictions à leur autonomie, d'autre part, soumis au contrôle des autorités, soit régionale, soit centrale, simultanément ou séparément, à ce qu'on nomme la Tutelle Administrative, expression d'ailleurs impropre, car un tuteur ne surveille pas seulement son pupille, mais est chargé en même temps et surtout de le remplacer dans l'exercice de ses droits. Or, ce n'est

qu'exceptionnellement que le contrôle administratif confère à l'autorité, dite tutélaire, le pouvoir d'agir aux lieu et place des établissements publics. Il lui donne seulement un pouvoir d'autorisation, de suspension ou d'annulation de certains actes.

Rechercher précisément dans quelle mesure les Commissions administratives des hospices, hôpitaux et bureaux de bienfaisance n'ont pas une liberté d'action complète quand elles veulent passer des marchés pour travaux et fournitures en raison soit des formes et formalités qui leur sont imposées, soit des autorisations qu'elles doivent obtenir pour l'accomplissement de tels actes. Indiquer les différences qui existent en cette matière entre les hospices, hôpitaux et les bureaux de bienfaisance. Examiner si la réglementation qui les régit n'est pas trop sévère, si le contrôle qui s'exerce sur eux n'est pas trop étroit, s'il n'y aurait pas lieu de modifier l'une et d'atténuer l'autre et dans quelles conditions, tel est l'objet de notre étude.

A une époque de décentralisation où l'on réclame pour les Conseils municipaux une plus grande autonomie, bien que déjà la loi du 5 avril 1884 leur ait accordé un pouvoir propre de décision dans un grand nombre de cas, il nous a semblé qu'il pouvait être intéressant de rechercher s'il ne conviendrait pas de donner également aux Commissions administratives des hospices, des hôpitaux et des bureaux de bienfaisance une plus grande liberté d'action, sinon pour la

plupart des actes qu'elles peuvent être appelées à accomplir, du moins pour ceux qu'elles accomplissent le plus fréquemment. Or, les marchés pour travaux et fournitures sont sans conteste les deux actes qui se présentent le plus souvent dans la vie juridique de ces établissements. C'est pourquoi nous nous bornerons à examiner dans cette étude, à l'occasion de ces deux catégories d'actes seulement, si une réglementation plus libérale ne pourrait pas être appliquée, et la tutelle administrative légèrement détendue.

Notre étude sera divisée en deux parties.

Dans la première nous exposerons la réglementation actuelle des marchés de travaux et de fournitures des établissements charitables en traitant :

Dans un premier chapitre des autorisations nécessaires aux Commissions administratives pour passer de tels marchés ;

Dans un deuxième chapitre, du contrôle exercé en cette matière par les Conseils municipaux ;

Dans un troisième chapitre, du mode de passation des marchés de travaux et de fournitures (adjudication ou marché de gré à gré) ;

Dans un quatrième chapitre, des cas dans lesquels il peut être passé de simples marchés verbaux ;

Et dans un cinquième chapitre, de la détermination des maximums au-dessous desquels il peut être traité par voie de marché de gré à gré, ou même de simple marché verbal.

La deuxième partie comprendra la critique de la réglementation exposée dans la première, et l'examen des modifications qui pourraient y être apportées. Dans un premier chapitre, nous nous demanderons quelle est l'utilité, la raison d'être du contrôle exercé par l'Etat sur les Etablissements Charitables, ainsi que de la collaboration du Conseil municipal à ce contrôle, et nous examinerons dans quelle mesure la tutelle administrative pourrait être desserrée.

Le second chapitre portera sur le mode de passation des marchés : une plus large initiative ne pourrait-elle pas être laissée aux Commissions administratives dans le choix entre l'adjudication et le marché de gré à gré ?

Un chapitre spécial sera consacré à la forme des marchés : dans bien des cas, les marchés verbaux ne sont-ils pas plus adaptés aux besoins de la pratique que les marchés écrits, et ne conviendrait-il pas d'en permettre plus facilement l'emploi ?

Enfin, après avoir examiné successivement, sur ces différents points, les inconvénients de la législation et de la réglementation actuelles, et suggéré les améliorations dont elles nous paraissent susceptibles, nous montrerons, à titre de conclusion de cette étude, que les Pouvoirs Publics se sont aperçus du caractère légèrement suranné des dispositions applicables aux marchés de travaux et de fournitures des établissements de bienfaisance et de la nécessité de relâcher les li-

sières qui leur sont imposées. Un projet de loi, déposé en 1908 sur le Bureau de la Chambre des députés, par MM. Georges Clémenceau, président du Conseil et ministre de l'Intérieur, J. Caillaux, ministre des Finances, et René Viviani, ministre du Travail et de la Prévoyance sociale, réaliserait un progrès appréciable sur un des points que nous avons indiqués. Nous nous permettrons cependant d'en signaler les lacunes.

PREMIÈRE PARTIE

Réglementation actuelle des marchés de travaux et de fournitures des établissements charitables.

CHAPITRE PREMIER

DES AUTORISATIONS NÉCESSAIRES AUX COMMISSIONS ADMINISTRATIVES DES HOSPICES, HÔPITAUX ET BUREAUX DE BIENFAISANCE POUR PASSER DES MARCHÉS POUR TRAVAUX ET FOURNITURES

Les hypothèses dans lesquelles des autorisations sont nécessaires aux établissements charitables pour passer des marchés varient suivant qu'il s'agit de fournitures ou de travaux et suivant que l'établissement intéressé est un établissement hospitalier ou un bureau de bienfaisance. Aussi allons-nous devoir diviser notre exposé.

Nous traiterons successivement des marchés de travaux, puis des marchés de fournitures et nous examinerons à l'occasion de chacun de ces deux actes les autorisations qui sont nécessaires aux Commissions administratives des hospices et hôpitaux d'une part,

et aux Commissions administratives des bureaux de bienfaisance d'autre part.

Disons tout d'abord que l'autorisation nécessaire à ces établissements a pour objet de les habiliter à contracter et que lorsqu'elle n'intervient pas les actes sont frappés d'une annulabilité, autrement dit d'une nullité relative par le défaut de capacité des administrateurs. La nullité ne peut se couvrir que par des actes ultérieurs faits en vertu de l'autorisation nécessaire, en connaissance de cause, et dans les formes légales, attendu que les établissements publics sont en état permanent de minorité. Il convient d'ajouter que cette nullité ne profite qu'à l'établissement qui manque de l'autorisation et que les tiers ne peuvent jamais s'en prévaloir contre lui. C'est la conséquence littérale du principe contenu dans l'article 1125, § 2, du Code civil qui dispose que « les personnes capables « de s'engager ne peuvent opposer l'incapacité du « mineur, de l'interdit ou de la femme mariée, avec « qui elles ont contracté ».

SECTION I

Des autorisations nécessaires pour les marchés de travaux.

§ 1. — *Hospices et Hôpitaux.*

Pour les établissements hospitaliers la législation, qui régit actuellement la matière, résulte des articles

8 et 9 de la loi du 7 août 1851. Aux termes de l'article 8 « la Commission administrative des hospices
« et hôpitaux règle par ses délibérations... le mode
« et les conditions des marchés pour fournitures et
« **entretien** dont la durée n'excède pas une année,
« **les travaux de toute nature** dont la dépense ne dé-
« passe pas 3.000 francs ».

L'article 9 dispose : « La Commission délibère
« sur les objets suivants... les projets de travaux pour
« constructions, grosses réparations et démolitions
« dont la valeur excède trois mille francs — les con-
« ditions ou cahiers des charges des adjudications de
« travaux et marchés pour fournitures ou entretien
« dont la durée excède une année. »

Ainsi, une situation différente est faite, d'une part, aux travaux d'entretien dont la durée ne dépasse pas une année et aux travaux de **toute nature** dont la dépense ne dépasse pas 3.000 francs ; d'autre part, aux travaux dont la durée ou la dépense excèdent ces chiffres.

Pour les travaux de la première catégorie la Commission administrative a un pouvoir de régler et non un simple pouvoir de délibérer. La délibération est réglementaire au sens que l'on donne ordinairement à ce mot, c'est-à-dire qu'elle est exécutoire par elle-même, sans qu'elle ait besoin d'une approbation expresse de l'autorité supérieure. C'est là une innovation de la loi de 1851. Mais si la délibé-

ration de la Commission administrative est douée d'une force exécutoire assez élevée, elle n'échappe pas cependant à tout contrôle. L'article 8 explique en effet, dans son avant-dernier paragraphe, ce qu'il faut entendre par délibération réglementaire ; c'est une délibération qui devient exécutoire si 30 jours après la notification officielle qui doit lui en être faite, le préfet ne l'a pas annulée, soit d'office, pour violation de la loi ou d'un règlement d'administration publique, soit sur la réclamation de toute partie intéressée.

Ainsi, le contrôle du préfet est double. Il peut d'abord porter sur la légalité de la délibération ; dans ce cas, il peut être exercé d'office. Il peut, en second lieu, porter même sur son opportunité : ici ce n'est plus une question de droit que le préfet doit résoudre, il peut se guider uniquement sur des considérations de fait. Dans ce cas, le préfet ne peut pas annuler d'office : il doit être saisi par la réclamation d'un intéressé. Remarquons que cette condition n'est pas bien difficile à réaliser ; il se rencontrera facilement un intéressé pour former le recours, d'autant qu'il semble bien, en vertu de la jurisprudence actuelle du Conseil d'Etat (arrêt Casanova), que tout contribuable de la commune puisse être considéré comme un intéressé.

D'ailleurs, l'annulation par le préfet étant soumise soit à des conditions de fond, soit à des conditions

de forme, peut elle-même faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir de la part de tout intéressé, et notamment, par application de la jurisprudence du Conseil d'Etat, de la part de la Commission administrative de l'établissement elle-même. Le préfet a-t-il annulé d'office en invoquant la violation de la loi? Son arrêté sera annulé si, en fait, la délibération de la Commission administrative n'était pas entachée de ce vice. Si le préfet a annulé pour inopportunité, sans qu'un recours ait été formé par un intéressé, son arrêté sera annulé pour vice de forme.

A raison des larges pouvoirs attribués au préfet, les choses se passent presque, en fait, comme si la délibération de la Commission administrative était soumise à approbation. Simplement, une sorte d'approbation tacite, résultant du silence gardé par le préfet pendant 30 jours, est substituée à l'approbation expresse. Par là, les délibérations de la Commission administrative sur les objets que nous examinons se rapprochent des délibérations réglementaires des Conseils municipaux, telles qu'elles étaient régies par les lois des 18 juillet 1837 et 24 juillet 1867. Un grand progrès dans la voie de la décentralisation a été fait par la loi du 5 avril 1884 qui ne permet l'annulation par le préfet des délibérations réglementaires des Conseils municipaux que pour violation de la loi, et ne permet plus l'examen de leur opportunité par l'autorité tutélaire.

En pratique, et notamment afin de ne pas attendre l'expiration d'un délai de 30 jours à dater de la notification de la délibération au préfet, les établissements hospitaliers envoient d'ordinaire au visa du préfet leurs délibérations touchant ces travaux avec le cahier des charges qu'elles ont adopté ; le visa du préfet constate que ce fonctionnaire a eu connaissance de la délibération et n'a pas l'intention de l'annuler.

Lorsqu'il s'agit au contraire de travaux pour constructions, grosses réparations et démolitions dont la valeur excède 3.000 francs, ou de travaux d'entretien dont la durée excède une année, la délibération de la Commission administrative n'est exécutoire que lorsqu'elle a été approuvée expressément par le préfet après avis du Conseil municipal (article 10 de la loi du 7 août 1851).

Ici, les travaux étant plus importants, la force exécutoire de la délibération de la Commission administrative recule d'un degré. Une approbation expresse est nécessaire et aucun délai n'est imparti au préfet pour faire connaître son avis. Dans tous les cas, tant que l'approbation n'a pas été donnée, la délibération ne peut pas être exécutée.

§ 2. — *Bureaux de Bienfaisance.*

Les bureaux de bienfaisance ne sont point soumis

au point de vue des autorisations aux règles édictées par la loi du 7 août 1851. Comme son titre l'indique et comme il résulte des travaux préparatoires, cette loi est seulement relative aux hospices et hôpitaux. D'autre part, la circulaire du ministre de l'Intérieur, du 5 mai 1852, contient en annexe un certain nombre de modèles d'arrêtés préfectoraux concernant soit les hôpitaux et hospices, soit les bureaux de bienfaisance, et la loi du 7 août 1851 n'est visée que par ceux de ces modèles qui intéressent les établissements hospitaliers.

Le principe est d'ailleurs nettement déclaré dans l'Instruction Générale du 20 juin 1859, dont l'article 1093 stipule que les dispositions de la loi du 7 août 1851 afférentes aux marchés de travaux et de fournitures ne s'appliquent qu'aux établissements hospitaliers et non aux autres établissements, notamment aux bureaux de bienfaisance, lesquels restent soumis aux mêmes règles que les communes. Le commentaire du § 48 du tableau A du décret du 25 mars 1852, relatif à l'approbation des marchés de gré à gré, est dans le même sens. Enfin, il est indiqué expressément dans la circulaire du ministre de l'Intérieur du 18 mai 1861, que la loi du 7 août 1851 s'applique exclusivement aux établissements hospitaliers.

Sans doute, ce ne sont pas ces circulaires ni ces commentaires administratifs qui suffiraient à écarter l'application de la loi du 7 août 1851 aux bureaux de

des circonstances imprévues, ne pourraient pas subir les délais des adjudications ».

Il résulte de cette ordonnance :

1° Que les Commissions administratives des Bureaux de Bienfaisance ne peuvent procéder à un marché amiable que sous réserve de l'approbation de l'autorité supérieure, approbation toujours donnée par le préfet et le sous-préfet depuis les décrets des 25 mars 1852 et 13 avril 1861 ;

2° Que le préfet ne peut donner cette approbation qu'autant qu'il s'agit d'un marché n'excédant pas 3.000 francs ou rentrant par son objet ou sa nature dans les cas prévus par le deuxième paragraphe de l'article 2 de l'ordonnance précitée ;

3° Que dans cette limite le préfet a un pouvoir discrétionnaire pour approuver ou refuser d'approuver le marché. — Il ne doit pas perdre de vue toutefois que l'adjudication publique est la règle et le marché de gré à gré l'exception et ce n'est que dans les cas où les enchères offriraient de véritables inconvénients qu'il doit admettre le marché de gré à gré (1).

Il peut toutefois, même lorsque les enchères publiques ne présenteraient pas d'inconvénients, laisser aux Commissions administratives la faculté de recourir au marché amiable pour les travaux de réparations et de simple entretien dont la dépense ne doit pas

(1) Circulaire du ministre de l'Intérieur en date du 9 juin 1838 relative à l'exécution de l'ordonnance du 14 novembre 1837.

excéder 1.000 francs, conformément à l'article 5 du décret du 10 brumaire an XIV dont les dispositions sont virtuellement maintenues par l'ordonnance du 14 novembre 1837.

De plus, cette ordonnance ne s'applique qu'aux travaux ou fournitures qui peuvent être l'objet d'une entreprise. « Toutes les entreprises, dit l'article premier de cette ordonnance, seront données... » Ainsi elle ne s'applique point aux menues denrées qui s'achètent au jour le jour et qui ne peuvent guère, surtout dans les établissements peu importants, faire l'objet de marchés. L'économe de l'établissement fait ces achats, au fur et à mesure, sous la surveillance de la Commission administrative.

Elle ne s'applique pas non plus aux travaux de réparations ordinaires et de simple entretien dont la dépense n'excède pas 300 francs et que les administrateurs peuvent faire exécuter sans autorisation spéciale sur les crédits ouverts à leur budget (1).

Les règles posées par l'ordonnance de 1837 s'appliquent non seulement aux marchés passés par les bureaux de bienfaisance, mais encore à ceux souscrits par les hospices et les hôpitaux, mais ces règles

(1) Décret du 10 brumaire an XIV, article 5. Circulaire du ministre de l'Intérieur du 9 juin 1838. — Instructions sur l'Administration et la comptabilité des Hospices et des Bureaux de Bienfaisance en date du 8 février 1823.

bienfaisance si elle leur était réellement applicable. Mais nous avons montré que la volonté du législateur paraissait bien avoir été, en 1851, de disposer seulement pour les établissements hospitaliers, et nous constatons que notre opinion est corroborée par celle de l'administration.

Les bureaux de bienfaisance restent donc soumis aux anciennes réglementations résultant des ordonnances des 31 octobre 1821, 14 novembre 1837, combinées avec les décrets des 25 mars 1852 et 13 avril 1861.

Il résulte de cette législation qu'une approbation préalable est nécessaire pour tous les marchés de travaux, sauf dans le cas d'un marché dont la dépense n'excède pas 2.000 francs.

Les pouvoirs du préfet à ce sujet ont été délégués au sous-préfet par le décret du 13 avril 1861, tableau A. C'est du moins ce qui semble résulter de la circulaire du ministre de l'Intérieur du 18 mai 1861, interprétative de ce décret.

Nous devons faire ici, au sujet de l'ensemble de cette réglementation des marchés de travaux des établissements charitables, plusieurs observations.

Tout d'abord il y a lieu de remarquer que les bureaux de bienfaisance sont soumis à une tutelle plus étroite que les hospices et les hôpitaux. En effet, tandis que les Commissions Administratives de ces der-

niers établissements sont non seulement dispensés d'une autorisation préalable, mais ont encore la faculté de régler le mode et les conditions des marchés pour travaux d'entretien dont la durée n'excède pas une année et des travaux de toute nature dont la dépense ne dépasse pas 3.000 francs, et nous verrons dans la partie de notre étude relative aux marchés de gré à gré quel pouvoir leur a été donné par là, les bureaux de bienfaisance n'ont jamais un pouvoir propre de décision en cette matière, et ne sont même dispensés d'autorisation préalable que dans l'hypothèse de travaux ne devant pas occasionner une dépense supérieure à 2.000 francs (Ordonnance du 31 octobre 1821).

Une deuxième remarque est que, sous l'empire de la législation actuelle, dans tous les cas où une autorisation est nécessaire, elle est toujours donnée soit par le préfet, soit, quand il s'agit de travaux pour le compte des bureaux de bienfaisance, par le sous-préfet.

Il n'en est ainsi que depuis le décret du 25 mars 1852 qui a déconcentré en donnant aux préfets, le pouvoir de statuer sur des travaux qui exigeaient auparavant, en raison de leur importance, l'approbation du ministre de l'Intérieur et même du chef de l'Etat. Aux termes du décret du 10 brumaire an XIV « relatif aux constructions... des bâtiments appartenant aux hospices », une autorisation du ministre de l'Intérieur était nécessaire par les constructions à neuf et les re-

constructions de bâtiments qui excédaient 1.000 francs et il fallait une autorisation de l'Empereur donnée sur l'avis du ministre de l'Intérieur pour celles qui excédaient 10.000 francs en dépense. Quant aux réparations ordinaires, réputées locatives et de simple entretien, de même que pour les constructions inférieures à 1.000 francs, elles étaient autorisées par une délibération des administrateurs réunis en assemblée générale et approuvées par le préfet ou le sous-préfet. Seules, les menues dépenses pour travaux inférieurs à 300 francs pouvaient être engagées sur simple délibération de la Commission administrative.

Nous verrons d'ailleurs, lorsque nous examinerons la question de savoir si les établissements de bienfaisance peuvent passer des marchés verbaux, que cette dernière règle n'est pas encore abrogée aujourd'hui, et que les Commissions administratives n'ont besoin d'aucune autorisation pour faire emploi d'un crédit inscrit à leur budget pour travaux et fournitures lorsqu'il est inférieur à 300 francs (1).

(1) Décret du 10 brumaire an XIV relatif aux constructions... des bâtiments appartenant aux Hospices.

« Article Premier. — Les administrations gratuites et charitables des pauvres et des hospices tant à Paris que dans les autres départements ne pourront faire, soit au dehors, soit dans l'intérieur des bâtiments hospitaliers, aucune construction à neuf, ni reconstruction qu'après avoir obtenu l'autorisation du ministre de l'Intérieur pour celles qui excéderont

Ce décret du 10 brumaire an XIV fut modifié sous la restauration par l'ordonnance du 8 août 1821 qui décentralisa ou plutôt déconcentra en augmentant les pouvoirs des préfets qui pouvaient désormais autoriser les travaux de constructions et reconstructions des hospices dont la dépense n'excéderait pas 20.000 francs. Les plans et devis de ceux qui s'élevaient au-dessus de ce chiffre devaient être soumis au ministre de l'Intérieur ; mais la nécessité d'une intervention du chef de l'Etat était supprimée.

Il est à remarquer que cette ordonnance ne s'appliquait pas aux bureaux de bienfaisance, mais seulement aux communes, hospices et fabriques et qu'en

« 1.000 francs ; et sur son avis, celle de sa majesté pour les
« constructions et reconstructions de bâtiments qui pourront
« excéder 10.000 francs en dépense.

« Article 4. — En ce qui concerne les réparations ordinaires
« et réputées locatives et de simple entretien, elles seront adju-
« gées dans la forme prescrite par l'article précédent après avoir
« été autorisées par une délibération des administrateurs réu-
« nis en assemblée générale et approuvées par le préfet ou le
« sous-préfet.

« Article 5. — Sont exceptées de la forme de l'adjudication
« publique, mais seront toujours délibérées par l'Administration
« comme en l'article précédent, les réparations qui n'excède-
« ront pas 1.000 francs ; lesquelles, en pareil cas, pourront être
« ordonnées par la dite administration, et exécutées sans autre
« formalité qu'une visite et un devis estimatif de l'architecte de
« l'établissement, et en outre, à la charge par l'administration
« de faire approuver par le préfet ou le sous-préfet celles qui
« excéderont trois cents francs ».

ce qui concerne les premiers le décret du 10 brumaire an XIV restait toujours en vigueur (1).

Ce fut l'ordonnance du 31 octobre 1821, « relative à l'administration des hospices et bureaux de bienfaisance », qui vint soumettre ces derniers établissements à l'ordonnance du 8 août 1821. Dans son article 14 l'ordonnance du 31 octobre stipulait en effet.. « qu'il « continuerait à être procédé conformément à l'article 4 de notre ordonnance du 8 août dernier pour « les constructions et reconstructions dont la dépense « devra s'élever à plus de 20.000 francs ».

Cette même ordonnance du 31 octobre 1821 déclarait encore dans son article 15 : « toutes autres dé-
« libérations... concernant les constructions et recons-
« tructions et autres objets, et lorsque la dépense à
« laquelle elles donnent lieu, devra être faite au

(1) Ordonnance du 8 août 1821 « contenant modification aux
« règles de l'administration des communes et sur les répara-
« tions et constructions des Hospices ».

« Article 4. — Les réparations, reconstructions et construc-
« tions de bâtiments appartenant aux communes, hôpitaux et
« fabriques, soit qu'il ait été pourvu à la dépense sur les revenus
« ordinaires de ces communes ou établissements, soit qu'il y ait
« été pourvu au moyen de nouveaux droits, d'emprunts, de
« contributions extraordinaires, d'aliénations ou par toute autre
« voie que nous aurions autorisée, pourront désormais être ad-
« jugées et exécutées sur la simple approbation du préfet.
« Cependant, lorsque la dépense des travaux de construction ou
« reconstruction s'élèvera au-dessus de 20.000 francs, les plans
« et devis devront être soumis à notre ministre secrétaire d'Etat
« de l'Intérieur. »

« moyen des revenus ordinaires de ces établissements
« ou des subventions annuelles qui leur sont allouées
« sur les budgets des communes, seront exécutées sur
« la seule approbation des préfets qui néanmoins de-
« vront en rendre immédiatement compte à notre Mi-
« nistre secrétaire d'Etat de l'Intérieur ».

L'ordonnance du 6 juillet 1846 (1) vint ensuite porter de 20.000 à 30.000 francs la limite jusqu'à laquelle les préfets pourraient autoriser ces travaux.

Puis la loi du 7 août 1851, tout en donnant aux Commissions administratives des hospices et hôpitaux, dans la limite que nous avons indiquée, un pouvoir réglementaire en matière de travaux, maintint pour les travaux supérieurs à 3.000 francs les règles fixées par les ordonnances des 8 août 1821 et 6 juillet 1846.

L'article 10 de cette loi stipulait en effet que les délibérations comprises dans l'article précédent seraient soumises à l'avis du Conseil municipal et suivraient, quant aux autorisations, les mêmes règles que les délibérations de ce Conseil.

(1) Ordonnance du 6 juillet 1846 relative aux **constructions**, acquisitions, ventes, échanges de biens, baux, transactions, acceptation de dons et legs... des établissements de bienfaisance.

Article Premier. — Les administrateurs des Etablissements de Charité et de Bienfaisance ne pourront faire procéder à aucune construction nouvelle ou reconstruction entière ou partielle que sur la production de projets et de devis. Ces projets et devis seront soumis à l'approbation préalable du ministre de l'Intérieur quand la dépense excédera 30.000 francs.

Or, ces règles indiquées dans l'article 20 de la loi du 18 juillet 1837 n'étaient autres que celles fixées par les ordonnances des 8 août 1821 et 6 juillet 1846.

Enfin, les décrets des 25 mars 1852 et 13 avril 1861 qui régissent encore la matière vinrent modifier sur ce point la législation antérieure en donnant aux préfets, et aux sous-préfets dans certains cas, « l'appro-
« bation des plans et devis des travaux quel qu'en soit
« le montant (tableau A, § 49, décret du 25 mars 1852),
« ainsi que l'approbation de tous les autres objets d'ad-
« ministration communale et d'assistance publique » (article 55) (décret du 13 avril 1861, article 6, § 13).

En conséquence, aujourd'hui, lorsque les Etablissements de Bienfaisance sont obligés de recourir à une autorisation préalable pour passer des marchés pour travaux, cette autorisation est toujours donnée par le préfet ou le sous-préfet, et nous avons vu également, que, d'une façon générale, une autorisation préalable était nécessaire à ces établissements, que ce n'était qu'exceptionnellement qu'ils en étaient dispensés, soit lorsque le montant des travaux n'excède pas 2.000 francs pour les bureaux de bienfaisance, soit lorsqu'il ne dépasse pas 3.000 francs ou qu'il s'agit de marchés pour travaux d'entretien d'une durée n'excédant pas une année pour les hospices et hôpitaux.

Nous avons remarqué encore que dans cette dernière hypothèse ce n'était qu'un semblant de décentralisation qui avait été réalisé par la loi de 1851,

puisque la réclamation d'un tiers intéressé dans les 30 jours de la notification officielle de la délibération suffit pour donner au préfet un pouvoir discrétionnaire d'annulation.

Nous allons maintenant examiner dans quels cas ces mêmes établissements sont obligés de recourir à des autorisations préalables pour passer des marchés de fournitures.

SECTION II

Des autorisations nécessaires pour les marchés de fournitures.

§ 1. — *Hospices et Hôpitaux.*

Aux termes de l'article 8 de la loi du 7 août 1851, les Commissions administratives des hospices et hôpitaux règlent par leurs délibérations le mode et les conditions des marchés pour fournitures dont la durée n'excède pas une année. Dans cette limite elles n'ont donc pas besoin de recourir à une autorisation préalable, mais il y a lieu de remarquer qu'en cette matière, comme pour les travaux d'une valeur n'excédant pas 3.000 francs, le préfet a un pouvoir d'annulation dans un délai de 30 jours, soit d'office pour violation de la loi ou d'un règlement d'administration

publique, soit sur la réclamation de toute partie intéressée.

Au contraire, pour les marchés dont la durée excède une année, il résulte des articles 9 et 10 de cette même loi de 1851 que les Commissions administratives n'ont qu'un pouvoir de délibération, c'est-à-dire que leurs délibérations ne deviennent exécutoires qu'à la suite d'une approbation expresse, donnée par le préfet, après avis du Conseil municipal.

C'est donc la durée du marché qui sert de critérium pour distinguer les cas dans lesquels les Commissions administratives des hospices et hôpitaux peuvent faire des acquisitions pour fournitures sans recourir à une autorisation spéciale de ceux qui nécessitent une telle autorisation.

Il y a seulement une exception à cette règle, c'est lorsqu'il s'agit d'un marché pour fourniture d'aliments, passé par voie d'abonnement. Dans ce cas, même si le marché n'excède pas une année, les Commissions administratives doivent obtenir l'autorisation préfectorale et l'avis conforme du Conseil municipal. Cela résulte de l'article 15 de la loi de 1851, dont nous aurons l'occasion de parler plus longuement quand nous traiterons du contrôle exercé par les Conseils municipaux sur les délibérations prises par les commissions administratives des Etablissements charitables en matière de marchés de travaux et de fournitures.

§ 2. — *Bureaux de Bienfaisance.*

En ce qui concerne les Bureaux de Bienfaisance, ce n'est pas la durée du marché qu'il y a lieu de considérer pour savoir s'il y a obligation ou non pour les Commissions administratives de recourir à une autorisation. Ici, il convient de distinguer, d'une part, suivant la forme du marché qu'elles entendent adopter pour l'acquisition : marché de gré à gré ou adjudication ; d'autre part, suivant la nature des objets qu'elles veulent se procurer : objets de consommation ou autres objets mobiliers ; peu importe la durée ou le montant du marché.

S'agit-il d'objets de consommation et de fournitures ordinaires ? La Commission administrative peut les acheter, en vertu des allocations de son budget, sans autorisation spéciale, à la condition que l'acquisition soit faite par voie d'adjudication publique. Il est de règle, en effet, que toutes les entreprises de fournitures ou de travaux à faire pour le compte des établissements de bienfaisance soient adjudgées avec concurrence et publicité (1) (ordonnance du 14 no-

(1) Durieu et Roche, *Répertoire de l'administration et de la comptabilité des Etablissements de Bienfaisance*, tome 2, page 275, mot « Fournitures ». « Les fournitures ne sont pas comme les « travaux soumises à la nécessité d'une autorisation spéciale. Cette « autorisation résulte de l'approbation donnée dans le budget « au crédit nécessaire pour en payer le montant ».

vembre 1837. Circulaire du ministre de l'Intérieur du 18 mai 1861).

Ce n'est qu'au cas où la Commission administrative voudrait recourir à un marché de gré à gré qu'une autorisation spéciale lui serait nécessaire, autorisation donnée par le préfet (Décret du 25 mars 1852, tableau A, § 48).

En effet, à la différence des Commissions administratives des hospices et hôpitaux qui ont reçu de l'article 8 de la loi du 7 août 1851 le pouvoir d'opter, dans une certaine mesure, entre le marché de gré à gré ou l'adjudication publique, les Commissions administratives des bureaux de bienfaisance ne peuvent se dispenser de ce dernier mode que dans des cas limitativement fixés, que nous aurons l'occasion d'indiquer, et sous réserve de l'approbation préfectorale.

Quant aux objets mobiliers autres que les objets de consommation, leur acquisition, soit par voie d'adjudication publique, soit par voie de marché amiable, doit être autorisée dans tous les cas par le sous-préfet. Cela résulte du décret du 13 avril 1861 qui stipule dans son article 6, § 17, « que les sous-préfets
« statueront désormais soit directement, soit par
« délégation des préfets... sur les acquisitions, ventes
« et échanges d'objets mobiliers des bureaux de bien-
« faisance. » Or, par objets mobiliers il faut entendre ici tous les objets autres que les objets de consom-

mation et fournitures ordinaires nécessaires aux bureaux de bienfaisance. C'est ce qui est indiqué dans la circulaire ministérielle du 18 mai 1861 à propos du commentaire de ce § 17 de l'article 6 du décret précité. « Il ne s'agit pas ici, est-il déclaré à ce « sujet dans cette circulaire, des objets de consom-
« mation, ni des fournitures ordinaires qui peuvent
« être achetés en vertu des allocations du budget sans
« autorisation spéciale, sauf en ce qui concerne le
« mode d'achat. Il s'agit des acquisitions, ventes et
« échanges des autres objets mobiliers. »

Nous venons de voir que pour acquérir les fournitures qui leur sont nécessaires, de même que pour faire exécuter les travaux que nécessite la conservation de leurs immeubles, les établissements de bienfaisance doivent, presque dans tous les cas, obtenir une autorisation donnée soit par le préfet, soit par le sous-préfet.

Nous devons examiner maintenant dans quels cas certaines de leurs délibérations relatives à ces mêmes objets sont soumises à l'avis du Conseil municipal, dans quelle mesure cette dernière assemblée est associée à la tutelle exercée en cette matière par le pouvoir central.

CHAPITRE II

CAS DANS LESQUELS L'AVIS DU CONSEIL MUNICIPAL EST
NÉCESSAIRE EN MATIÈRE DE MARCHÉS DE TRAVAUX ET
DE FOURNITURES DES ETABLISSEMENTS DE BIENFAISANCE

En ce qui concerne les hospices et hôpitaux, il résulte de l'article 10 de la loi du 7 août 1831 que sont soumises à l'avis du Conseil municipal les délibérations relatives :

1° Aux projets de travaux pour constructions, grosses réparations et démolitions dont la valeur excède 3.000 francs.

2° Aux conditions ou cahiers des charges des adjudications de travaux et marchés pour fournitures ou entretien dont la durée excède une année.

Quant aux délibérations mentionnées dans l'article 8 de cette même loi, et relatives :

1° Au mode et aux conditions des marchés pour fournitures et entretien dont la durée n'excède pas une année ;

2° Aux travaux de toute nature dont la dépense ne dépasse pas 3.000 francs, elles ne sont pas soumises à l'avis du Conseil municipal. Cela se déduit des termes de l'article 10 qui n'indique comme soumises à cet avis que les délibérations mentionnées à l'article 9.

Il résulte donc de ces trois articles 8, 9 et 10 combinés que toutes les fois que la Commission administrative d'un hospice ou d'un hôpital peut régler, sans recourir à l'approbation préfectorale, le mode et les conditions des marchés pour fournitures ou travaux, l'avis du Conseil municipal n'est pas nécessaire. Au contraire, cet avis devient obligatoire lorsqu'il s'agit d'un marché qui, en raison de sa durée ou de son importance, exige cette approbation.

Ainsi, le critérium qui permet de distinguer les cas où cet avis est nécessaire de ceux où il ne l'est pas, serait assez simple, si l'article 15 de cette même loi de 1851 n'avait donné lieu à un peu de confusion en cette matière et à des controverses entre les auteurs en ce qui concerne les marchés pour fournitures d'objets de consommation.

Cet article stipule que la « Commission, d'accord
« avec le Conseil municipal et sous l'approba-
« tion du préfet, pourra traiter de gré à gré ou par
« voie d'abonnement de la fourniture des aliments et
« objets de consommation nécessaires aux établisse-
« ments hospitaliers ».

Certains auteurs (1) ont déduit de cet article que toutes les fois que la Commission administrative d'un hospice ou d'un hôpital passe un marché de gré à gré pour fournitures d'aliments, que ce soit par voie d'abonnement ou non, ce marché doit être soumis à l'avis du Conseil municipal.

D'après d'autres (2), l'article 15 ne viserait que les marchés pour fournitures d'aliments passés par voie d'abonnement. C'est pourquoi il exigerait, en raison des aléas plus grands que présente ce mode de marché, un contrôle étroit du Conseil municipal, soit l'avis conforme de ce Conseil. D'autres (3) enfin prétendent que l'avis conforme du Conseil municipal ne serait pas nécessaire pour tous les marchés de fournitures d'aliments passés par voie d'abonnement, mais seulement pour les marchés par abonnement passés pour une durée supérieure à un an.

(1) Cros-Mayrevielle, *Traité de l'Assistance Hospitalière*, tome 2, page 176 : « Il résulte de l'article 15 que les Commissions administratives ont le pouvoir de régler les marchés pour fournitures d'aliments et objets de consommation. Ces marchés sont **toujours** soumis à l'avis du Conseil municipal et à l'approbation du Préfet ».

(2) Derouin, Gory et Worms, *Traité Théorique et Pratique d'Assistance Publique*, tome 1, p. 588. « L'article 15 **relatif aux marchés par abonnement** ne les permet que d'accord avec le Conseil municipal. »

(3) Circulaire du Préfet du Nord du 31 mars 1891, *Revue des Etablissements de Bienfaisance*, année 1891, p. 350 ; *Mémorial des Percepteurs* de 1891, page 509.

Selon nous, l'avis du Conseil municipal n'est pas nécessaire pour les marchés de fournitures passés par voie de marché de gré à gré ordinaire lorsqu'ils n'excèdent pas une année et l'avis conforme de ce Conseil est obligatoire seulement, mais il est obligatoire, lorsque les trois conditions suivantes se trouvent réunies : qu'il s'agisse :

- 1° D'un marché de gré à gré ;
- 2° Pour fourniture d'aliments ;
- 3° Passé par voie d'abonnement ou conclu pour une durée supérieure à une année.

Admettre en effet que cet avis doit nécessairement être pris pour un marché de gré à gré, même d'une durée inférieure à un an, par le seul fait qu'il a pour objet une fourniture d'aliments, c'est établir une distinction entre les objets de consommation et les autres objets mobiliers qui n'a point été faite dans l'article 8 de la loi de 1851 : cet article a reconnu à la Commission administrative le pouvoir de régler le mode et les conditions des marchés de fournitures à la seule condition que le marché n'excède pas un an et sans distinguer suivant la nature de la fourniture.

Il semble qu'il n'y ait pas lieu d'accepter non plus cette seconde opinion d'après laquelle l'avis conforme du Conseil municipal ne serait nécessaire que lorsqu'il s'agit de marchés pour fournitures d'aliments passés par voie d'abonnement.

L'article 15, en effet, ne dit pas : « la Commission

d'accord avec le Conseil municipal pourra traiter de gré à gré, par voie d'abonnement, de la fourniture d'aliments », mais stipule : « pourra traiter de gré à gré ou par voie d'abonnement ».

Il s'ensuit que ce n'est pas une seule hypothèse qui est indiquée dans cet article comme devant donner lieu à l'avis conforme du Conseil municipal et à l'approbation préfectorale, mais bien deux hypothèses :

1° Celle d'un marché de gré à gré ordinaire ;

2° Celle d'un marché passé par voie d'abonnement ; mais tandis que l'avis conforme du Conseil municipal est toujours nécessaire lorsque le marché est passé par voie d'abonnement quelle qu'en soit la durée, il ne l'est, en cas de marché de gré à gré ordinaire, que lorsque le marché est passé pour une durée qui excède un an.

C'est là l'interprétation de l'article 15 qui nous paraît la plus logique et celle qui maintient à l'article 8 toute sa portée.

Dire en effet, comme nous le faisons, que l'article 15 vise non seulement les marchés passés par voie d'abonnement, mais encore les marchés de gré à gré ordinaires, c'est donner à la conjonction « ou » qui réunit dans cet article les mots — « gré à gré » — à ceux — « par voie d'abonnement » — le sens de — « ou bien » — qui est son sens véritable, au lieu de celui de — « c'est-à-dire » — qui est le sens d'emprunt qu'il faut lui donner en admettant l'opinion contraire. Or,

il est plus naturel, en cas d'obscurité d'un texte, de l'interpréter en suivant le vrai sens des mots qui le composent.

Mais si cet article 15 vise, en plus des marchés de fourniture d'aliments passés par voie d'abonnement, ceux passés par voie de marché de gré à gré ordinaire, il ne s'applique à notre avis vis-à-vis de ces derniers que lorsqu'ils sont passés pour une durée supérieure à un an. Admettre, en effet, qu'en vertu de cet article 15 l'avis conforme du Conseil municipal est nécessaire même pour les marchés de fournitures d'objets de consommation qui n'excèdent pas une année, ce serait reconnaître que par cet article 15 le législateur a enlevé aux Commissions administratives le pouvoir qu'il leur avait accordé par l'article 8, à savoir : le pouvoir de régler le mode et les conditions des marchés de fournitures, quelle que soit la nature de cette fourniture, à la seule condition que le marché n'excède pas un an.

L'intention du législateur en admettant le texte de l'article 15 n'a pas été de restreindre les pouvoirs reconnus à la Commission administrative par les articles précédents, mais au contraire de les augmenter en lui accordant la faculté de traiter soit par voie d'abonnement, soit par voie de marché de gré à gré ordinaire de la fourniture d'aliments quelles que soient la durée et l'importance du marché.

Il a voulu pour les marchés de fournitures, concer-

nant des objets de consommation, qui excèdent une année, soustraire dans tous les cas la Commission administrative à l'obligation de recourir à l'adjudication publique.

Par l'article 8 il n'avait accordé en effet à la Commission administrative la faculté de recourir au traité de gré à gré que pour les marchés n'excédant pas la durée d'un an. Pour ceux excédant cette durée, les articles 9 et 10 n'abrogeaient pas les prescriptions de l'ordonnance du 14 novembre 1837, qui ne permettaient pas au préfet de dispenser la Commission administrative de recourir à l'adjudication pour les marchés dépassant 3.000 francs.

Par l'article 15 le législateur a précisément entendu conférer à la Commission administrative pour ces derniers marchés, c'est-à-dire pour ceux supérieurs à un an, lorsqu'ils ont pour objet une fourniture d'aliments, la faculté de traiter soit par voie d'abonnement, soit par voie de gré à gré ordinaire, quelle que soit l'importance de la fourniture, et sous deux conditions seulement :

1° L'approbation du préfet, et

2° L'avis conforme du Conseil municipal.

Ce n'est donc en réalité que pour ces derniers marchés passés par voie de gré à gré ordinaire, c'est-à-dire pour ceux qui excèdent un an, que l'avis conforme du Conseil municipal est nécessaire.

En résumé, en matière de marchés de travaux et

de fournitures des établissements hospitaliers, le Conseil municipal doit être appelé à donner son avis sur :

1° Les projets de travaux, constructions ou grosses réparations dont la valeur excède 3.000 francs.

2° Les conditions ou cahiers des charges des adjudications ou marchés de travaux d'entretien dont la durée dépasse une année.

3° Les conditions ou cahiers des charges des adjudications de fournitures lorsque l'adjudication est faite pour une durée qui excède une année.

4° Les conditions ou cahiers des charges des marchés de gré à gré ordinaires pour fournitures de toute nature lorsque la durée excède également un an.

5° Les marchés pour fourniture d'aliments passés par voie d'abonnement, quelle qu'en soit la durée.

Dans ce dernier cas, l'avis du Conseil municipal doit être conforme, ainsi d'ailleurs que dans le cas d'un marché de gré à gré ordinaire conclu pour une durée qui excède un an, lorsqu'il a pour objet une fourniture d'aliments.

Le Conseil municipal doit-il être appelé également à donner son avis en matière de marchés de travaux et de fournitures de bureaux de bienfaisance ? C'est ce que nous allons examiner maintenant.

Cette consultation préalable du Conseil municipal peut, semble-t-il, offrir la même utilité pour ces

Etablissements que pour les Hospices et les Hôpitaux, et l'autorité est certainement libre d'y recourir, mais nous ne croyons pas qu'elle soit obligée de le faire, car nous ne connaissons aucun texte qui l'y astreigne (1).

L'article 70 de la loi du 5 avril 1884 qui indique les affaires sur lesquelles le Conseil municipal doit être appelé à donner son avis mentionne bien dans son § 5 les autorisations d'acquérir demandées par les établissements charitables, mais il s'agit là des acquisitions d'immeubles et non des marchés de fournitures. Cet article 70 (2) n'est en effet que la reproduction de l'article 21 de la loi du 18 juillet 1837 (3) qui lui-même n'a fait que reproduire en le

(1) Durieu et Roche, *Répertoire de l'administration et de la comptabilité des Etablissements de Bienfaisance*, tome 2, page 276 : « Il « n'y a jamais lieu pour la Commission administrative de « prendre un avis spécial du Conseil municipal touchant les « fournitures dont elle a besoin. Ce Conseil n'émet d'avis qu'à « l'occasion des crédits qui sont demandés dans le budget ou « supplémentairement à l'effet d'acquitter les dépenses ».

Fleury Ravarin, *De l'Assistance communale en France*, page 207.

(2) Article 70, § 5 de la loi du 5 avril 1884 : « Le Conseil municipal est toujours appelé à donner son avis sur les objets suivants... 5) les budgets et les comptes des hospices, hôpitaux et autres établissements de charité et de bienfaisance, des fabriques et autres administrations préposées aux cultes dont les ministres sont salariés par l'Etat; les autorisations d'acquérir, d'aliéner, d'emprunter, d'échanger, de plaider ou de transiger demandées par les mêmes établissements ».

(3) Article 21, § 5 de la loi du 18 juillet 1837 : « Le Conseil municipal est toujours appelé à donner son avis sur les objets

complétant l'article 12 de l'ordonnance du 31 octobre 1821 (1). Or, ce dernier article indique nettement que les acquisitions soumises à l'avis du Conseil municipal sont les acquisitions d'immeubles.

De même, aucun texte n'oblige à soumettre à l'avis du Conseil municipal les projets de travaux des bureaux de bienfaisance. L'article 2 du décret du 10 brumaire an XIV (2) indiquait bien le **vœu** du Conseil municipal parmi les pièces que les préfets devraient joindre à leur dossier, lorsqu'ils demanderaient pour « les administrations gratuites et charitables des Pauvres et des Hospices » l'autorisation de faire des constructions ou reconstructions de bâtiments devant

suivants... § 5, les autorisations d'emprunter, d'**acquérir**, d'échanger, d'aliéner, de plaider ou de transiger demandées par les mêmes Etablissements de charité ».

(1) Article 12 de l'ordonnance du 31 octobre 1821 : « L'approbation doit toujours être précédée de l'avis des conseils municipaux pour celles de ces délibérations qui sont relatives à des emprunts, à des **acquisitions**, ventes ou échanges d'**immeubles** ou au règlement des budgets et des comptes des hospices ou bureaux de bienfaisance auxquels les communes donnent des subventions sur leurs octrois ou sur toute autre branche de leurs revenus ».

(2) Article 2 du Décret du 10 brumaire an XIV : « Pour obtenir l'autorisation prescrite par l'article précédent les préfets joindront à leur avis la délibération de l'administration requérante, un mémoire expositif des vues à exécuter et les moyens de pourvoir à la dépense, les plans et devis des travaux à faire, et enfin le **vœu** du Conseil municipal, et celui du sous-préfet s'il s'agit d'un établissement situé hors de l'arrondissement du chef-lieu de la Préfecture ».

occasionner une dépense supérieure à 1.000 francs, mais cette disposition a été implicitement abrogée par l'ordonnance du 31 octobre 1821. Cette ordonnance, en effet, a bien mentionné dans son article 8, parmi les affaires sur lesquelles les Conseils de charité devaient délibérer avec les bureaux de bienfaisance, « les projets de travaux autres que de simple entretien », mais elle n'a pas dans son article 12 porté les projets de travaux au nombre des affaires sur lesquelles le Conseil municipal devait être appelé à émettre un avis. Elle a donc entendu ne pas les soumettre à cette assemblée, et, par suite, abroger la disposition précitée du décret de brumaire an XIV.

C'est donc à tort, semble-t-il, que dans le modèle d'arrêté n° 45, annexé à l'Instruction du ministre de l'Intérieur du 5 mai 1852, on vise l'avis du Conseil municipal comme pièce nécessaire.

Ajoutons toutefois que si aucun texte n'oblige l'autorité, c'est-à-dire les préfets et les sous-préfets, à soumettre à l'avis préalable du Conseil municipal les projets de marchés de travaux ou de fournitures des bureaux de bienfaisance, aucun texte non plus ne leur interdit de le faire : ils ont la faculté de consulter cette assemblée quand ils le jugent à propos. C'est du reste ce qui résulte nettement du § 6, article 70 de la loi du 5 avril 1884, qui n'est d'ailleurs que la reproduction presque littérale du § 8 de l'article 21 de la loi du 18 juillet 1837. Ce paragraphe dispose que le Conseil

municipal est toujours appelé à donner son avis...
6° « sur tous les objets sur lesquels les Conseils municipaux sont appelés par les lois et règlements à « donner leur avis et ceux sur lesquels ils seront « consultés par le préfet ». Il reconnaît donc au préfet le pouvoir de consulter le Conseil municipal quand il le juge utile.

Par cet avis, soit qu'il soit obligatoire, soit qu'il soit facultatif, le Conseil municipal d'ailleurs ne commande pas ; il conseille. Sur les affaires qui doivent lui être soumises, comme sur celles qui peuvent lui être soumises, il avertit, éclaire l'autorité supérieure et l'administration charitable elle-même, sans lier d'ailleurs ni l'une ni l'autre, sauf dans certains cas exceptionnels que nous avons déjà indiqués, à savoir : pour les marchés de fourniture d'objets de consommation passés par les Commissions administratives des hôpitaux et hospices par voie d'abonnement ou pour une durée supérieure à une année. Dans ces deux cas, lorsqu'il n'y pas accord entre la Commission administrative et le Conseil municipal, le préfet ne peut revêtir de son approbation de tels actes.

En résumé, pour les marchés de travaux et de fournitures des établissements charitables communaux :

1° L'avis du Conseil municipal n'est jamais obligatoire s'il s'agit des bureaux de bienfaisance ;

2° Cet avis doit être obligatoirement demandé mais non, en principe, obligatoirement suivi pour les marchés passés par les hôpitaux et hospices, dans les cas où ces marchés exigent une approbation préfectorale.

3° Enfin, en ce qui concerne les hôpitaux et les hospices, l'avis du Conseil municipal doit être conforme pour les marchés de gré à gré, concernant des objets de consommation, dont la durée excède une année ou passés par voie d'abonnement quelle que soit leur durée.

Dans tous les cas où l'avis du Conseil municipal doit être demandé, l'omission de cette formalité pourrait donner lieu à un recours pour excès de pouvoir, fondé sur le chef de vice de forme, formé contre l'arrêté préfectoral d'approbation. Il en serait de même si le préfet approuvait, malgré l'avis contraire du Conseil municipal, la délibération de la Commission administrative, dans les cas où l'avis conforme est exigé.

Mais supposons que le Conseil municipal consulté refuse de donner son avis. Cette mauvaise volonté du Conseil empêchera-t-elle l'affaire de suivre son cours?... Il nous paraît qu'il faut faire une distinction. L'avis était-il purement consultatif? Dans ce cas il n'était qu'un simple élément d'instruction, ayant pour objet d'éclairer le préfet sur l'affaire, et il pourrait être passé outre, pourvu qu'il existe dans le dossier la

preuve que le Conseil municipal a été consulté. Au contraire, si l'avis était impératif, il équivalait, en somme, à une première autorisation, et tant que cette autorisation n'est pas donnée, la délibération ne peut pas être exécutée.

CHAPITRE III

DU MODE DE PASSATION DES MARCHÉS DE TRAVAUX ET DE FOURNITURES

(Adjudication ou marché de gré à gré).

La tutelle administrative sur les hospices et hôpitaux et sur les bureaux de bienfaisance, en matière de marchés de travaux et de fournitures, ne se manifeste pas seulement par les autorisations que ces établissements doivent obtenir ou les avis qu'ils ont à provoquer, mais aussi par les formes que doivent revêtir leurs actes lorsqu'ils désirent passer de tels marchés.

La règle générale en cette matière c'est que toutes les entreprises pour fournitures et travaux à faire pour les établissements de bienfaisance doivent être adjugées avec concurrence et publicité au rabais et sur soumissions cachetées.

Cette règle a été édictée pour la première fois en termes formels pour les marchés de fournitures passés

par les Hospices civils par la loi du 16 messidor an VII : « Tout marché pour fournitures d'aliments, dis-
« sait l'article 8 de cette loi, ou autres objets néces-
« saires aux hospices civils, sera adjudgé au rabais dans
« une séance publique de la Commission en présence
« de la majorité des membres, après affiches mises
« un mois avant la publication à peine de nullité.
« L'adjudicataire fournira le cautionnement qui sera
« déterminé dans le cahier des charges. Le marché
« n'aura son exécution qu'après avoir été approuvé
« par l'autorité qui a la surveillance immédiate. »

Les termes de cette loi imposaient aux Etablissements de Bienfaisance l'obligation de n'effectuer des achats que par voie d'adjudication. Les différents textes intervenus depuis, soit seulement pour les marchés de travaux, soit à la fois pour les marchés de travaux et de fournitures, tout en maintenant comme règle générale l'adjudication publique, ont indiqué qu'exceptionnellement, dans certains cas assez restreints, les Commissions administratives des hospices, hôpitaux et bureaux de bienfaisance pourraient traiter à l'amiable, soit pour l'acquisition des objets de consommation ou autres objets mobiliers qui leur sont nécessaires, soit pour l'exécution des travaux.

C'est ainsi que le décret du 10 brumaire an XIV, « relatif aux travaux des administrations gratuites et
« charitables des Pauvres et des Hospices », dispensait les établissements de bienfaisance de l'adjudication

publique lorsque le marché n'excédait pas 1.000 francs ; il suffisait que la dépense en résultant fût approuvée par le préfet si elle était supérieure à 300 francs.

L'ordonnance du 14 novembre 1837, qui régit encore la matière, après avoir posé en termes précis la règle générale que nous venons d'indiquer ci-dessus, à savoir : que les entreprises pour travaux et fournitures au nom des communes et des Etablissements de bienfaisance seront données avec concurrence et publicité a également indiqué certaines hypothèses où exceptionnellement, et sous réserve de l'approbation de l'autorité supérieure, il pourra être traité de gré à gré.

Le nombre de ces hypothèses a été ensuite augmenté par la loi du 7 août 1851, mais seulement en ce qui concerne les hospices et les hôpitaux. Nous avons vu en effet que cette dernière loi ne s'appliquait pas aux bureaux de bienfaisance. C'est donc aux seules dispositions contenues dans cette ordonnance du 14 novembre 1837, qu'il faut se référer pour connaître les cas dans lesquels les Commissions administratives des Bureaux de Bienfaisance peuvent, sous certaines conditions, passer des marchés de gré à gré pour travaux et fournitures.

Ces hypothèses sont indiquées dans l'article 2 ainsi conçu : « Il pourra être traité de gré à gré, sauf approbation par le préfet, pour les travaux et fournitures dont la valeur n'excédera pas 3.000 francs.

« Il pourra également être traité de gré à gré à quelque somme que s'élèvent les travaux et fournitures, mais avec l'approbation du ministre de l'Intérieur (1) :

« 1° Pour les objets dont la fabrication est exclusivement attribuée à des porteurs de brevet d'invention ou d'exportation ;

« 2° Pour les objets qui n'auraient qu'un possesseur unique ;

« 3° Pour les ouvrages et les objets d'art et de précision, dont l'exécution ne peut être confiée qu'à des artistes éprouvés ;

« 4° Pour les exploitations, fabrications et fournitures qui ne seraient faites qu'à titre d'essai ;

« 5° Pour les matières et denrées qui, à raison de leur nature particulière et de la spécialité de l'emploi auquel elles sont destinées, doivent être achetées et choisies sur les lieux de production ou livrées sans intermédiaires par les producteurs eux-mêmes ;

« 6° Pour les fournitures ou travaux qui n'auraient été l'objet d'aucune offre aux adjudications ou à l'égard desquels il n'aurait été proposé que des prix inacceptables : toutefois l'administration ne devra pas dépasser le maximum arrêté conformément à l'article 7 ;

« 7° Pour les fournitures et travaux qui, dans les cas d'urgence absolue et dûment constatée, amenés par

(1) Modifié par l'art. 115 de la loi du 5 avril 1884 et le Décret du 25 mars 1852.

des circonstances imprévues, ne pourraient pas subir les délais des adjudications ».

Il résulte de cette ordonnance :

1° Que les Commissions administratives des Bureaux de Bienfaisance ne peuvent procéder à un marché amiable que sous réserve de l'approbation de l'autorité supérieure, approbation toujours donnée par le préfet et le sous-préfet depuis les décrets des 25 mars 1852 et 13 avril 1861 ;

2° Que le préfet ne peut donner cette approbation qu'autant qu'il s'agit d'un marché n'excédant pas 3.000 francs ou rentrant par son objet ou sa nature dans les cas prévus par le deuxième paragraphe de l'article 2 de l'ordonnance précitée ;

3° Que dans cette limite le préfet a un pouvoir discrétionnaire pour approuver ou refuser d'approuver le marché. — Il ne doit pas perdre de vue toutefois que l'adjudication publique est la règle et le marché de gré à gré l'exception et ce n'est que dans les cas où les enchères offriraient de véritables inconvénients qu'il doit admettre le marché de gré à gré (1).

Il peut toutefois, même lorsque les enchères publiques ne présenteraient pas d'inconvénients, laisser aux Commissions administratives la faculté de recourir au marché amiable pour les travaux de réparations et de simple entretien dont la dépense ne doit pas

(1) Circulaire du ministre de l'Intérieur en date du 9 juin 1838 relative à l'exécution de l'ordonnance du 14 novembre 1837.

excéder 1.000 francs, conformément à l'article 5 du décret du 10 brumaire an XIV dont les dispositions sont virtuellement maintenues par l'ordonnance du 14 novembre 1837.

De plus, cette ordonnance ne s'applique qu'aux travaux ou fournitures qui peuvent être l'objet **d'une entreprise**. « **Toutes les entreprises**, dit l'article premier de cette ordonnance, seront données... » Ainsi elle ne s'applique point aux menues denrées qui s'achètent au jour le jour et qui ne peuvent guère, surtout dans les établissements peu importants, faire l'objet de marchés. L'économe de l'établissement fait ces achats, au fur et à mesure, sous la surveillance de la Commission administrative.

Elle ne s'applique pas non plus aux travaux de réparations ordinaires et de simple entretien dont la dépense n'excède pas 300 francs et que les administrateurs peuvent faire exécuter sans autorisation spéciale sur les crédits ouverts à leur budget (1).

Les règles posées par l'ordonnance de 1837 s'appliquent non seulement aux marchés passés par les bureaux de bienfaisance, mais encore à ceux souscrits par les hospices et les hôpitaux, mais ces règles

(1) Décret du 10 brumaire an XIV, article 5. Circulaire du ministre de l'Intérieur du 9 juin 1838. — Instructions sur l'Administration et la comptabilité des Hospices et des Bureaux de Bienfaisance en date du 8 février 1823.

ont été partiellement modifiées en ce qui concerne ces derniers établissements par la loi du 7 août 1851.

L'article 15 de cette loi, nous l'avons vu, stipule que « la Commission, d'accord avec le Conseil municipal et, sous réserve de l'approbation du préfet, « pourra traiter de gré à gré de la fourniture des aliments et objets de consommation ». Il autorise donc le préfet à approuver **dans tous les cas**, s'il le juge utile, les traités de gré à gré pour fourniture d'aliments qu'elles qu'elles soient l'importance et la durée à la condition qu'il y ait accord entre la Commission et le Conseil municipal. — Par suite, il dispense la Commission administrative pour l'acquisition de ces objets de recourir à l'adjudication publique même pour un marché supérieur à 3.000 francs. D'autre part, l'article 8 de cette même loi décide que la Commission administrative des hospices et hôpitaux règle par ses délibérations le mode et les conditions des marchés : 1° pour fournitures et entretien dont la durée n'excède pas une année ; 2° pour travaux de toute nature dont la dépense ne dépasse pas 3.000 francs et que toute délibération à ce sujet est exécutoire si, trente jours après la notification officielle, le Préfet ne l'a pas annulée, soit d'office pour violation de la loi ou d'un règlement d'administration publique, soit sur la réclamation de toute partie intéressée.

Ce dernier article, en donnant aux Commissions

administratives, dans les limites qu'il fixe, un véritable pouvoir de règlement au lieu d'un simple droit de délibération, semble leur reconnaître également la faculté de se dégager des prescriptions de l'ordonnance de 1837 : 1° pour les fournitures **de toute importance** qui ne s'appliquent qu'à une seule année ; 2° pour les travaux n'excédant pas 3.000 francs.

Dans ces limites elles peuvent choisir réglementairement entre le marché de gré à gré et l'adjudication publique, et le préfet ne serait pas en droit d'annuler un marché pour la seule raison qu'il n'a pas été donné avec concurrence et publicité.

Les mots : « règle le mode » semblent ne laisser aucun doute à ce sujet.

Toutefois, l'Instruction générale du 20 juin 1859, sur la Comptabilité départementale, tout en reconnaissant dans son article 1091 que la loi de 1851 a donné dans certains cas aux Commissions administratives des hospices et hôpitaux un pouvoir de règlement, paraît par ailleurs, dans son article 1542, méconnaître ce pouvoir réglementaire.

En indiquant les pièces justificatives des dépenses que doivent joindre les comptables à l'appui de leurs comptes de gestion, cet article ne fait pas en général de distinction pour les hospices et se réfère pour tous les établissements de bienfaisance à l'énumération donnée pour les comptables des Communes. Pour les dépenses ordinaires (achats d'objets mobiliers, denrées

exécutoire des délibérations prises réglementairement dans les cas de l'article 8, rien dans les dispositions des §§ 117 et 119 de cet article ne permet d'imposer l'adjudication publique pour les marchés de fourniture d'une année, supérieurs à 3.000 francs, puisqu'il prévoit au contraire l'application de l'article 15 de la loi de 1851, et qu'il indique que s'il n'y a pas eu adjudication, il y a lieu de produire, avec la soumission, l'autorisation du préfet.

Au surplus, la jurisprudence de la Cour des comptes a proclamé dans de nombreux arrêts que les hospices bénéficient des facilités résultant des articles 8 et 15 de leur loi organique (arrêt du 24 avril 1907 — *Mémorial des Percepteurs* de 1907, p. 612). — « Attendu
« qu'aux termes de la loi de 1851 et de l'Instruction
« Générale de 1859, article 1091, les Commissions
« ont le droit de régler le mode par adjudication ou de
« gré à gré des marchés pour fourniture dont la durée
« n'excède pas un an. »

Arrêt du 3 novembre 1910 — *Mémorial des Percepteurs* de 1911, page 90 : — « Attendu què si un hospice
« a la faculté de ne pas recourir à l'adjudication pour
« les aliments et objets de consommation, quel que
« soit le montant de la dépense... »

Ainsi donc, dans les limites fixées par l'article 8 de la loi du 7 août 1851, c'est-à-dire pour les marchés de fournitures ou d'entretien dont la durée n'excède pas

une année ou pour les marchés de travaux dont la valeur n'est pas supérieure à 3.000 francs, les Commissions administratives des hospices et hôpitaux ont la faculté de traiter par voie amiable. Ce n'est qu'en dehors de ces limites, lorsque les marchés de fournitures ou d'entretien ont une durée supérieure à un an ou les marchés de travaux une valeur excédant 3.000 francs, qu'elles sont obligées, conformément à l'ordonnance du 14 novembre 1837, de recourir à l'adjudication publique, à moins d'obtenir l'autorisation du préfet de traiter de gré à gré, si le marché est inférieur à 3.000 francs. Et nous avons vu également que, s'il s'agit d'un marché de fourniture d'objets de consommation, elles peuvent, même si le marché est supérieur à 3.000 francs, traiter à l'amiable sous la condition d'obtenir l'avis conforme du Conseil municipal et l'autorisation préfectorale.

Qu'arriverait-il si un marché était passé de gré à gré, alors que les règlements exigent une adjudication publique?

Il serait logique de décider que les prescriptions, concernant la forme des marchés, ayant été édictées dans l'intérêt exclusif des établissements de bienfaisance, leur inobservation ne saurait ouvrir un recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'Etat, soit à des tiers, soit à des membres de la Commission administrative.

Il semble que la jurisprudence du Conseil d'Etat se soit prononcée en sens contraire.

Le recours pour excès de pouvoir serait ouvert à tout intéressé, et pourrait se fonder sur le chef de vice de forme. Mais il faut préciser. Ce n'est pas le marché lui-même, acte contractuel de gestion, qui pourrait être déféré au Conseil d'Etat : c'est tout acte unilatéral intervenu pour préparer, ou pour approuver le marché : délibération de la Commission administrative ou approbation du préfet.

Quels seraient les intéressés qui auraient qualité pour soumettre ces actes à l'examen du Conseil d'Etat ? Il semble difficile d'admettre que ce puissent être les entrepreneurs ou fournisseurs qui auraient pu espérer prendre part à l'adjudication publique. Leur espoir tout à fait éventuel ne leur donne pas l'intérêt **direct et personnel**, même très largement entendu, qu'exige le Conseil d'Etat. Mais il nous semble que ce pourraient être tous les contribuables de la commune.

La solution est peut-être un peu hardie. Nous ne la présentons pas comme absolument certaine. Nous la proposons simplement par analogie avec la décision donnée par le Conseil d'Etat dans l'arrêt Barba (C. d'Et. 5 févr. 1909). La ville de Toulon avait traité de gré à gré pour la gestion du service des Pompes Funèbres dans un cas où il aurait fallu une adjudication ; contre la délibération du Conseil municipal autorisant ce procédé, Barba et d'autres, agissant en leur qualité de contribuables, ont formé un recours pour excès de pouvoir qui a été déclaré recevable par le Conseil d'Etat.

Il faut remarquer d'ailleurs que la satisfaction obtenue par cette procédure sera le plus souvent platonique. L'annulation de la délibération de la Commission administrative ou de l'arrêté d'approbation du préfet n'entraînera pas nécessairement la résiliation du marché lui-même. Comme nous l'avons montré, le contrat passé par un établissement public est assimilable à un acte fait par un incapable ; toute irrégularité le rend annulable, mais l'annulation ne peut être demandée que par l'incapable lui-même. Le recours pour excès de pouvoir aura simplement servi à démontrer l'irrégularité. A l'établissement public, il appartiendra d'examiner s'il convient ensuite de s'adresser au juge du contrat pour lui demander d'en prononcer la résiliation.

Une question se pose encore maintenant : dans les cas visés par les articles 8 et 15 de la loi de 1851, les Commissions administratives des établissements charitables échappent-elles, non seulement aux prescriptions de l'ordonnance du 14 novembre 1837, mais encore à toute réglementation ? Pourrait-on notamment, comme des auteurs (1) ont essayé de le faire, soutenir que le pouvoir de régler par leurs délibérations le mode et les conditions des marchés permettrait aux Commissions de ne passer aucun marché ? C'est ce que nous allons examiner dans un quatrième chapitre relatif à la forme des marchés.

(1) *Revue des Etablissements de Bienfaisance*, année 1886, p. 121.

CHAPITRE IV

DE LA FORME DES MARCHÉS

(*Marchés écrits. — Marchés verbaux.*)

Dans les cas où elles ne sont pas tenues, ainsi que nous venons de le voir, d'adopter la forme de l'adjudication publique pour leurs marchés de travaux et de fournitures, les Commissions administratives des Etablissements charitables peuvent-elles se dispenser de passer un marché écrit, une soumission ?

En ce qui concerne les bureaux de bienfaisance, la réponse ne paraît pas douteuse. Chaque fois qu'une Commission administrative est autorisée à traiter de gré à gré, elle doit passer un marché écrit, puisque le traité pour être valable doit être approuvé par le préfet, ce qui implique nécessairement la constatation préalable par écrit de la convention.

Quant aux hospices et hôpitaux nous avons vu que l'article 8 de la loi du 7 août 1851 leur avait donné le

pouvoir de régler dans certains cas le **mode** et les conditions des marchés. Doit-on en tirer argument pour dire qu'ils ont la faculté, dans ces hypothèses, de ne passer aucun marché écrit ?

Cette conclusion ne peut, à notre avis, se défendre. Lorsque l'article 8 de la loi du 7 août 1851 donne aux Commissions administratives le pouvoir de régler le mode et les conditions des marchés, on ne peut lui faire dire qu'il autorise par cela même ces Commissions à ne pas passer de marché du tout, ce qui reviendrait à donner à l'ordonnateur, pour régler ces questions, une délégation que la loi n'autorise pas, hors le cas de dépenses n'excédant pas 300 francs.

On ne peut davantage s'arrêter à l'hypothèse d'un marché verbal. Le dernier paragraphe de l'article 8 stipule en effet que « toute délibération à ce sujet est « exécutoire si, 30 jours après la notification officielle, « le préfet ne l'a pas annulée, soit d'office pour violation de la loi ou d'un règlement d'administration « publique, soit sur la réclamation de toute partie intéressée ». Comment dès lors le préfet pourrait-il exercer son droit si la convention qui fait l'objet de la délibération n'était pas consignée dans un acte écrit ?

De plus, des contrats de cette nature ne peuvent naître que de l'échange réciproque et immédiat de parole entre deux parties présentes. Or, les contractants étant la Commission d'une part, et le fournisseur de l'autre, l'échange de parole ne peut exister, celui-ci

n'assistant pas à la séance de la Commission. Force est donc pour lui de présenter des offres écrites, c'est-à-dire une soumission. D'ailleurs, sans insister davantage, il est évident que la loi de 1851 n'a pu modifier la réglementation antérieure que sur les points contraires à ses propres dispositions.

L'article 8 en supprimant l'obligation de l'adjudication pour les fournitures pour l'année et pour les travaux qui ne sont pas supérieurs à 3.000 francs, l'article 15 en donnant au préfet la latitude d'autoriser les marchés de gré à gré pour les aliments qu'elle qu'en soit l'importance, ont laissé pour le surplus subsister les règles générales du décret du 10 brumaire an XIV et de l'ordonnance du 14 novembre 1837.

Or, il résulte de ces textes que le seul cas où il soit permis de régler une dépense sur simple mémoire est celui prévu par l'article 5 *in fine* du décret précité du 10 brumaire an XIV pour des dépenses ne dépassant pas 300 francs ; au-dessus de ce chiffre il doit nécessairement être passé un marché, soit avec appel à la concurrence des entrepreneurs, soit dans des cas déterminés par les textes, en s'adressant à un seul fournisseur, lorsque la concurrence n'est pas possible (possesseur unique, brevet d'invention, tentative d'adjudication précédente demeurée infructueuse, urgence), ou lorsque les règlements l'ont permis en raison de l'importance moindre du marché, de la nature de la

fourniture ou du caractère particulier de l'administration qui traite.

En dehors de cette hypothèse il doit toujours être passé une soumission.

La jurisprudence de la Cour des comptes est nettement fixée à ce sujet. Elle a toujours considéré que d'une façon générale les travaux et fournitures des Etablissements charitables doivent faire l'objet d'un traité en vertu des prescriptions du décret du 10 brumaire an XIV et de l'ordonnance de 1837.

En ce sens arrêt de la Cour des comptes du 12 décembre 1902 (*Mémorial*, 1903, page 69).

« Attendu qu'aux termes de l'ordonnance de 1837,
« toute dépense excédant 300 francs doit donner lieu
« à une adjudication ou tout au moins à un traité de gré
« à gré...

« Produire les marchés qui ont dû être régulièrement passés. »

En d'autres termes, chaque fois que l'on parle de traité de gré à gré, il ne peut s'agir que d'une soumission écrite.

Plusieurs arrêts ont fait ressortir explicitement l'application de cette règle générale aux hospices.

Arrêt du 5 décembre 1901. Hospice d'Auxerre (*Mémorial*, 1902, p. 221).

« Attendu que..... les fournitures..... dépassant le
« maximum fixé pour les achats sur simple facture ».

« Produire les marchés ».

Arrêt du 24 avril 1907. Hospice d'Hyères (*Mémorial*, 1907, p. 612).

« Attendu qu'aux termes de la loi du 7 août 1851
« et de l'Instruction Générale du 20 juin 1859, ar-
« ticle 1091, les Commissions administratives ont le
« droit de régler le mode (par adjudication ou de gré
« à gré) des marchés pour fournitures ou entretien
« dont la durée n'excède pas un an, mais qu'elles ne
« peuvent effectuer de dépenses sur simple facture
« que dans la limite de 300 francs.

« Produire la copie certifiée du marché qui a dû
« être passé ».

Enfin l'arrêt du 3 novembre 1910 (*Mémorial*, 1911, page 91) est très précis en ce sens :

« Attendu que par 2 délibérations, la Commission a
« sollicité et obtenu l'autorisation d'acheter de gré à
« gré : 1° certains objets de consommation ; 2° certains
« objets mis sans résultat en adjudication.

« Que si un hospice a la faculté de ne pas recourir
« à l'adjudication pour les aliments et objets de con-
« sommation, quel que soit le montant de la dépense,
« il ne peut se dispenser de passer par écrit les marchés
« de fournitures dont la dépense dépasse 300 francs.

« Produire un certificat administratif expliquant
« pour quel motif, contrairement aux dispositions de
« l'article 1094 de l'Instruction Générale du 20 juin
« 1859, il n'a pas été traité de gré à gré avec les
« fournisseurs ci-dessus dénommés. »

Ces décisions ne laissent subsister aucun doute. La situation de droit qui s'en dégage a fait l'objet récemment d'instructions ministérielles formelles. Circulaire du ministre des Finances aux préfets du 25 janvier 1909 (*Revue des établissements de bienfaisance*, année 1909, p. 157).

« Des municipalités et des Commissions administratives », dit la circulaire, « ont obtenu l'autorisation « d'opérer des achats sur simple facture afin d'être dispensés de passer des traités. Je dois vous rappeler « qu'à l'exception des fournitures ne dépassant pas « 300 francs dans leur ensemble, l'ordonnance de 1837 « ne reconnaît expressément que deux modes de passation des marchés : en principe l'adjudication, et, « dans certains cas, le traité de gré à gré, sous réserve « de l'approbation préfectorale.

« *Mais le traité de gré à gré doit toujours être constaté par écrit.* La Cour des comptes considère comme « entachés d'illégalité les marchés verbaux. En autorisant le recours au marché amiable, l'autorité préfectorale n'a donc pas le droit d'affranchir les municipalités et les Commissions administratives de l'obligation « de passer des conventions écrites.

« Il importe que vous appeliez l'attention des collectivités sur ce point, lors des dispenses d'adjudication « que vous pourrez accorder ».

(Cf. solution n° 384 du ministre de l'Intérieur, *Mémorial*, 1883, page 547).

Ainsi donc, les textes, la jurisprudence et les instructions ministérielles sont concordants pour reconnaître l'obligation pour les Commissions administratives de passer un marché écrit pour toute dépense supérieure à 300 francs.

Les préfets, en autorisant les Commissions administratives à procéder autrement, et à acquitter sur simple facture des dépenses supérieures à 300 francs, mettent bien à l'abri de toute injonction de la Cour des comptes les administrations hospitalières ; la jurisprudence reconnaît en effet que les décisions préfectorales à ce sujet sont souveraines et sans appel (1) ; mais ils engagent directement leur responsabilité et le Ministre peut, soit de son propre mouvement, soit sur référé du Président de la Cour des comptes, incriminer l'inobservation des prescriptions législatives et réglementaires en la matière.

Comment déterminer ce maximum de 300 francs, au-dessus duquel les Commissions administratives doivent recourir à une soumission, c'est ce que nous allons examiner maintenant dans un cinquième chapitre, où nous exposerons également les règles qui doivent servir à la détermination du chiffre de 3.000 francs au-dessous duquel le préfet peut autoriser les Commissions administratives à traiter de gré à gré.

(1) Solution du ministre de l'Intérieur du 26 mai 1883.

CHAPITRE V

DE LA DÉTERMINATION DES MAXIMUMS AU-DESSOUS DES-
QUELS IL PEUT ÊTRE TRAITÉ PAR VOIE DE MARCHÉ DE
GRÉ A GRÉ OU MÊME PAR VOIE DE SIMPLE MARCHÉ
VERBAL.

Dans la crainte de voir les Etablissements de bien-
faisance éluder de façon détournée soit la règle du
marché écrit, soit celle de l'adjudication publique par
le moyen d'un fractionnement intentionnel des mar-
chés, peut-on soutenir que les maximums de
300 francs pour les paiements sur simple facture, et
de 3.000 francs pour les traités amiables doivent être
calculés sur le montant du crédit ouvert pour la dé-
pense dont il s'agit et non pas sur la quotité de chaque
marché ?

Cela ne nous paraît pas admissible. Que dit en effet
l'ordonnance du 14 novembre 1837 : « Toutes entre-
prises pour travaux ou fournitures sont données avec
publicité et concurrence ». Or, par entreprise, on ne
peut entendre qu'un marché pour une fourniture ou

un travail déterminé passé avec un entrepreneur. Chaque fois que la fourniture est différente ou que l'entrepreneur change il y a un marché distinct.

L'ordonnance de 1837 ne vise donc nullement le crédit sur lequel se fait l'imputation, et la théorie, d'après laquelle le maximum de 300 francs doit être calculé sur le crédit ouvert pour la dépense dont il s'agit, conduirait à considérer comme une entreprise **unique** des travaux ou fournitures totalement différents, parce qu'ils seront payés sur un crédit commun. Ainsi, les crédits pour achats de denrées ou pour entretien de bâtiments qui se rencontrent usuellement dans les budgets des établissements charitables, bien qu'englobant en réalité des entreprises nombreuses et dissimilaires, seraient considérés dans cette théorie comme destinés à une entreprise unique.

Cette extension donnée au texte en aggrave singulièrement la rigueur; elle paraît même abusive et toute décision de l'autorité supérieure, qui prétendrait en faire l'application, pourrait, semble-t-il, être attaquée par la voie contentieuse.

La facilité qu'elle donne pour garantir le respect des règles et prévenir les fraudes n'est pas une raison suffisante, qui puisse la faire sanctionner par les tribunaux administratifs, à défaut de tout texte qui la justifie.

Une solution du Ministère de l'Intérieur (solution 46, *Mémorial*, 1890, page 321), déclare que d'une fa-

con générale pour tous les marchés des communes et des Etablissements de bienfaisance on doit s'attacher au chiffre de l'entreprise. « C'est l'importance de
« la fourniture par un seul marchand ou des travaux
« à exécuter par un seul entrepreneur qui détermine
« le mode de procéder qui peut être employé : simple
« facture lorsque la dépense est inférieure à 300 francs ;
« traité de gré à gré ou adjudication dans le cas con-
« traire quels que soient les objets à fournir ou les
« travaux à effectuer.

« Mais lorsque les fournitures ou les travaux, bien
« qu'ayant la même destination et devant être payés
« sur le même crédit, sont divisés entre plusieurs mar-
« chands ou entrepreneurs, il faut considérer, pour
« appliquer les règles ci-dessus, non l'ensemble de la
« dépense, mais l'importance de chaque fourniture ou
« de chaque entreprise distinctement ».

Par arrêt, en date du 22 janvier 1894 (*Mémorial*, 1894, p. 188), la Cour des comptes a déclaré que lorsque l'ensemble des mandats payés annuellement à un fournisseur sur un même article du budget excède 300 francs, mais que chaque mandat considéré isolément est inférieur à cette somme, il suffit pour dégager la responsabilité du comptable que la dépense ait été acquittée sur un crédit régulièrement ouvert, en vertu de mandats appuyés de mémoires en due forme.

« Considérant que c'est avec raison que le requé-

« rant soutient que ces fournitures (1690 fr. 29),
« ont été faites successivement sans qu'il ait été dû à
« un même fournisseur plus de 300 francs . . . »

Un autre arrêt de la Cour des comptes du 20 février 1902 (bureau de bienfaisance de Courbevoie — appel d'un arrêté du Conseil de Préfecture de la Seine, *Mémorial*, 1902, page 377) conclut dans le même sens.

Ces arrêts reconnaissent qu'il y a, au regard des règlements sur la forme des marchés, en treprise distincte :

1° Chaque fois qu'il y a un entrepreneur différent, même si plusieurs concourent à la même fourniture ou au même travail.

2° Chaque fois qu'il y a une commande séparée, même si plusieurs commandes se succèdent dans la même année au profit du même fournisseur.

Sur ce dernier point il importe de ne pas aller au delà de la pensée de la Cour des comptes, ni de l'esprit qui a inspiré le législateur ou l'autorité réglementaire.

Il serait trop facile, en effet, d'éluder complètement les prescriptions de la loi en divisant une dépense, engagée en une seule fois pour une somme nécessitant un traité de gré à gré ou une adjudication, en un certain nombre de paiements partiels successifs dont aucun n'excéderait 300 francs. La fraude serait alors évidente. Une telle pratique, sans aller peut-être à

l'encountre d'une interprétation littérale des textes, serait entachée de détournement de pouvoir et devrait être pourchassée tant par l'autorité tutélaire que par la juridiction administrative.

C'est un expédient de ce genre que la Cour des comptes a condamné dans plusieurs arrêts.

Arrêt du 11 juin 1901 — Hospice de Guingamp (*Mémorial des Percepteurs* 1902, page 37) — « attendu que les commandes et les paiements ont tous jours été fractionnés en sommes inférieures à 300 francs, alors que le montant des travaux en fournitures de même nature effectués par le même entrepreneur ou fournisseur était notablement supérieur à ce chiffre ».

C'est bien le calcul frauduleux que relève et condamne cet arrêt.

Arrêt du 5 décembre 1901 — Hospice d'Auxerre — (*Mémorial*, 1902, page 221).

Arrêt du 4 avril 1901 — Hospice de Besançon (*Mémorial*, 1902, page 552). — « Attendu que le fractionnement des paiements ne saurait soustraire les dépenses de cette nature (travaux d'entretien et fournitures) aux prescriptions de la loi du 7 août 1851, reproduites par l'article 1091 de l'Instruction Générale, aux termes desquelles le mode et les conditions des marchés doivent être réglés par les Commissions administratives... »

C'est encore le fractionnement des paiements que

visé la Cour, c'est-à-dire un moyen détourné de passer sans traité des marchés supérieurs à 300 francs.

Ces arrêts ne sont donc pas inconciliables avec ceux qui ont été cités plus haut et ils ne pourraient être invoqués à l'appui de la thèse que nous avons exposée et combattue, et d'après laquelle les maximums, au-dessous desquels il peut être traité par voie de marché de gré à gré ou même de simple marché verbal, devraient être calculés sur le montant du crédit ouvert pour la dépense dont il s'agit.

En résumé, la thèse qui nous semble la plus raisonnable sur cette question est celle qui a été soutenue dans le *Mémorial des Percepteurs* (*Mémorial*, 1909, page 203).

« Pour savoir si une commune (ou un Etablissement de Bienfaisance) a le droit d'exécuter un travail sans marché, il faut considérer non pas le chiffre du crédit, mais le montant de la dépense pour laquelle a été émis le mandat. Si cette dépense ne dépasse pas 300 francs, le comptable ne peut en refuser le paiement, à moins que le mandat n'ait le caractère d'un acompte sur une somme supérieure à 300 francs. »

« Ainsi pour les fournitures qui se paient par trimestres, si les pièces justificatives ne témoignent pas que ces différents mandats trimestriels, inférieurs chacun à 300 francs, mais dont le total dépasse cette somme, ne sont pas émis pour le paiement d'une

« commande faite pour l'année entière, mais pour des
« commandes successives n'ayant aucun lien entre elles,
« nous ne voyons pas à quel titre le comptable pour-
« rait en refuser le paiement. »

Il ne faut pas perdre de vue, toutefois, que l'administration conserve un pouvoir tutélaire. Son rôle doit donc être de veiller à prévenir les abus et à ne pas tolérer que la multiplicité des commandes ait pour but unique d'éluder les prescriptions de l'ordonnance de 1837. Il importe pour cela que les commandes successives n'aient, comme le dit le commentaire susvisé, aucun lien naturel entre elles, faute de quoi des observations pleinement justifiées pourraient être adressées aux Commissions administratives.

DEUXIÈME PARTIE

Nous avons exposé, dans la première partie de cette étude, avec tous les détails qu'elle comporte, la législation actuelle concernant les marchés de travaux et de fournitures passés par les établissements communaux d'assistance.

Il en résulte que ces établissements sont loin de disposer d'une liberté complète dans la matière. La tutelle administrative s'exerce encore pesamment sur eux. Tout d'abord, les Commissions administratives de ces établissements ne sont pas libres de décider les travaux ou fournitures qui leur paraissent nécessaires. Leurs délibérations sont, en principe, soumises à la nécessité d'une approbation expresse par les agents du pouvoir central, et, en outre, le plus souvent d'un avis du Conseil municipal. Dans les cas, assez rares, où cette approbation expresse n'est pas exigée, elle est remplacée par une sorte d'approbation tacite, puisque la délibération peut alors être annulée

par le préfet pour simple inopportunité, sur recours formé par tout intéressé.

La nécessité ou l'utilité du travail ou de la fourniture une fois reconnues, les Commissions administratives ne sont pas libres de traiter pour l'exécution avec l'entrepreneur ou le fournisseur qui leur plaît, ni dans les formes qui leur paraissent les plus pratiques.

En principe, elles doivent recourir à la procédure de l'adjudication publique, avec concurrence et publicité : cette procédure a pour effet de faire intervenir à nouveau le préfet dans l'opération, puisque l'adjudication ne devient définitive à l'égard de l'établissement que lorsqu'elle a reçu son approbation. La règle de l'adjudication publique ne peut être écartée que dans certains cas exceptionnels limitativement énumérés dans les lois ou dans les règlements ; encore, dans ces cas, le plus souvent l'approbation du préfet est nécessaire pour permettre à la Commission administrative de procéder par voie de marché de gré à gré. Est-ce tout ? Non : la forme même du marché de gré à gré n'a pas été laissée à la libre appréciation des administrateurs des Etablissements charitables. Le marché doit être passé par écrit, et ce n'est que pour les marchés de très faible importance qu'on se contente d'un simple contrat verbal.

La législation actuelle présente, d'autre part, une différence difficilement justifiable entre les dispositions applicables aux hôpitaux et hospices d'une part,

et les dispositions applicables aux bureaux de bienfaisance d'autre part. Par suite d'un accident, semble-t-il, d'un oubli du législateur, qui a réglementé en 1851 les conditions de fonctionnement des Commissions administratives des hôpitaux et hospices sans s'occuper en même temps des bureaux de bienfaisance, ces derniers établissements se trouvent régis par une législation surannée, éparse dans des textes divers, et placés sous une dépendance du pouvoir central beaucoup plus étroite que celle à laquelle sont soumis les hôpitaux et hospices.

C'est la critique de cette législation actuelle que nous allons aborder maintenant, non pas pour la vaine satisfaction de faire œuvre négative et destructive, mais dans le dessein de rechercher, sur les différents points que nous avons étudiés dans la première partie de cette étude, les améliorations qu'il conviendrait d'apporter, pour l'avenir, dans un édifice passablement vieilli.

Notre examen portera sur les points suivants.

Nous nous demanderons d'abord s'il ne conviendrait pas de réduire le contrôle de l'Etat et des Conseils municipaux sur la gestion des établissements communaux d'assistance. C'est tout le problème de la tutelle administrative qui se trouve engagé dans cette question.

Un second chapitre portera sur le mode de passation des marchés : dans quels cas et dans quelles

conditions la faculté peut-elle être laissée aux Commissions administratives de traiter de gré à gré au lieu de recourir à l'adjudication publique?

Enfin, nous examinerons si des tempéraments ne pourraient pas être apportés à la règle de la forme écrite des marchés : Dans quelles limites les Commissions administratives pourraient-elles être autorisées à passer des marchés verbaux ?

Après l'étude de ces diverses questions, nos propositions formulées, nous pourrons les comparer avec celles contenues dans le projet de loi déposé, en 1908, sur le bureau de la Chambre des députés, par MM. Clémenceau, Caillaux et Viviani.

CHAPITRE PREMIER

Y A-T-IL LIEU DE SUPPRIMER, OU TOUT AU MOINS DE RESTREINDRE, LES DROITS DE CONTRÔLE DE L'ÉTAT ET DES CONSEILS MUNICIPAUX SUR LES MARCHÉS DE TRAVAUX ET DE FOURNITURES DES ÉTABLISSEMENTS DE BIENFAISANCE ?

SECTION I

Droits de contrôle de l'Etat.

Dans un régime de centralisation absolue, l'administration de tous les intérêts collectifs, qu'ils soient généraux, régionaux ou locaux, serait concentrée entre les mains d'agents nommés par les gouvernants. Un pareil système avait séduit le législateur révolutionnaire, qui, soucieux de ne plus laisser subsister aucune corporation entre l'Etat et les individus, avait prétendu nationaliser les biens des Communes et des anciens Etablissements de bienfaisance. Il fallut bien vite s'arrêter dans cette voie. L'administration d'un pays est chose trop complexe pour que le pouvoir central puisse prétendre, par l'intermédiaire de ses agents,

tout régler, tout examiner, tout exécuter. Les diverses circonscriptions administratives, régionale et locale, centres d'intérêts vivaces, ont tenu à gérer elles-mêmes leurs intérêts particuliers, par l'intermédiaire de représentants élus, et à se constituer en personnes morales. En même temps, la nécessité de la spécialisation faisait se détacher de ces établissements, dont la compétence générale s'étendait à toutes les catégories de besoins collectifs, certains services publics, qui, dotés d'un patrimoine propre et pourvus d'administrateurs distincts, formèrent de nouveaux établissements publics, au sens étroit du mot, « gravitant comme des satellites autour des grandes personnes morales qui leur avaient donné naissance (1) ».

Il n'est pas besoin, à notre époque où tous les réformateurs prônent la décentralisation, d'insister longuement sur les avantages que présente le système dont nous venons d'exposer la genèse.

Spécialement pour ce qui concerne les établissements communaux de bienfaisance, il est évident que les patrimoines affectés aux pauvres des diverses communes seront, en général, très sagement gérés par des administrateurs locaux, que les secours seront habilement répartis, les fraudes assez aisément déjouées. L'assistance officielle est, par elle-même,

(1) Hauriou, *Précis de Droit Administratif*.

chose froide ; que serait-ce si elle était accordée par une administration centralisée ? L'assistance publique, qui n'est en quelque sorte qu'un prolongement de l'assistance familiale, doit être donnée par le cercle administratif le plus étroit, de manière à être aussi proche que possible des indigents, à se pencher sur leur misère avec une charité bienveillante.

Cependant, la décentralisation ne saurait, sans offrir plus de dangers que de profits, être pratiquée d'une manière absolue. Les départements, les communes, les établissements publics, ne sont, il ne faut pas l'oublier, que des parties composantes de cette immense institution qu'est l'Etat. C'est à l'Etat, qui assure l'unité de la nation, qu'il appartient de coordonner les activités de tous les organismes qui se sont créés dans son sein, et de veiller, par dessus les contingences, à la continuité, à la permanence de l'œuvre commune. Pour remplir cette mission primordiale qui lui incombe, l'Etat doit donc conserver un droit de regard sur la gestion des organes décentralisés. C'est ce contrôle que l'on est convenu d'appeler, assez improprement, comme nous l'avons fait remarquer, la tutelle administrative.

Ainsi nous apparaît, avec son indéniable utilité, le rôle de la tutelle. Elle assure la prééminence de ce qui est général et permanent sur ce qui est particulier et contingent. Elle rappelle les agents décentralisés, qui pourraient parfois être tentés de s'en écarter, à

leur devoir fonctionnel. Comme l'a montré M. Aucoc, elle est fondée « sur la crainte que les administrateurs n'abusent de leur autorité, ne violent la législation établie, et ne compromettent les intérêts généraux du pays ».

L'Etat ne saurait se désintéresser de l'administration des établissements communaux de bienfaisance. Si la commune a le devoir d'assister ses indigents, l'Etat a, de son côté, l'obligation corrélative d'assurer l'accomplissement par la commune du rôle qui lui est dévolu. Il doit veiller à ce que les ressources qui alimentent le budget des établissements charitables aillent bien à leur destination normale, et ne soient pas gaspillées en prodigalités inutiles : il faut que le sacrifice demandé aux contribuables n'excède pas les besoins indispensables des services d'assistance. Il doit enfin prendre des précautions pour que les patrimoines qui constituent la dotation des établissements de bienfaisance ne soient pas volatilisés en secours trop généreux au détriment des générations futures. Comme on l'a justement fait remarquer, ces patrimoines ne sont pas la propriété d'une génération : ils sont un dépôt confié à chacune des générations qui se succèdent, avec faculté de jouissance, d'usufruit, mais avec obligation de transmettre le capital intact aux successeurs. Or, qui mieux que l'Etat peut être constitué gardien suprême de ce dépôt, et le défendre contre les entreprises des usufruitiers actuels ?

Justifié d'une manière générale, le contrôle de l'Etat sur les établissements charitables apparaît comme particulièrement utile lorsqu'il s'agit de marchés de travaux ou de fournitures. Ces actes sont ceux que ces établissements sont appelés à accomplir le plus fréquemment. Les hôpitaux et hospices se procurent, par ces marchés, les vivres, les meubles, les médicaments qui leur sont nécessaires ; les bureaux de bienfaisance tendent de plus en plus, avec juste raison, à allouer des secours en nature, qu'ils doivent se procurer chez des fournisseurs. Les uns comme les autres ont des bâtiments qu'ils doivent entretenir, réparer ou agrandir. On conçoit qu'une latitude complète ne puisse pas être laissée aux Commissions administratives dans ces matières. Les tentations sont grandes, en effet, d'exagérer les dépenses, de se livrer à des excès de générosité, ou de s'abandonner à la folie de bâtir. La pratique montre que ces craintes ne sont pas chimériques. Il a été constaté que les Commissions administratives ont une tendance à ordonner des travaux, qui souvent ne répondent à aucune utilité. C'est un abus que signalait déjà, en 1840, le ministre de l'Intérieur dans une circulaire aux préfets en date du 10 février. « Je ne terminerai pas, monsieur le « préfet, sans appeler votre sollicitude sur la fâcheuse « propension qui porte, en général, les administra- « tions municipales et charitables, et surtout les der- « nières, à entreprendre des constructions considé-

« rables. Ces constructions, qui n'ont pas toujours un
« caractère d'urgence et d'absolue nécessité, ou qui
« sont conçues dans des proportions monumentales,
« absorbent une forte partie du précieux patrimoine
« des pauvres. Les administrations de bienfaisance
« oublient trop facilement que les édifices consacrés
« au soulagement des malheureux doivent avoir un
« caractère de simplicité qui réponde à leur destina-
« tion, et qu'il y a plus de véritable gloire à obtenir
« par une bonne gestion des améliorations dans le
« service et des économies qui permettent de secourir
« un plus grand nombre d'indigents qu'à attacher son
« nom à un monument qui cache quelquefois sous
« une apparence somptueuse des misères imparfaite-
« ment secourues. Je ne saurais trop vous engager,
« monsieur le préfet, à mettre les administrations
« charitables en garde contre une tendance qui est
« une erreur de la charité, et qui préjudicie à ceux-
« là même dont on veut soulager les maux et l'infor-
« tune. »

Il résulte de ces considérations qu'il ne saurait être sérieusement question de supprimer tout droit de contrôle de l'Etat sur les marchés de travaux et de fournitures des établissements communaux de bienfaisance. L'Etat doit écarter les abus, éviter les prodigalités, qui retombent inutilement sur les pauvres ou sur les contribuables, souvent sur les deux à la fois. Mais la surveillance de l'Etat ne doit pas être tracassière, elle

ne doit pas gêner sans profit aucun, par une immixtion exagérée dans les détails de l'administration, l'œuvre journalière des établissements charitables. La réglementation actuelle est, à ce point de vue, trop imprégnée de méfiance et d'intervention tâtilleuse. Formée au jour le jour, par des textes successifs et mal coordonnés, elle présente des obscurités, et surtout des différences, qui ne paraissent pas justifiées, entre les hôpitaux et hospices d'une part, et les bureaux de bienfaisance d'autre part. Demandons-nous dans quel sens des modifications utiles pourraient lui être apportées.

Une première réforme paraît ne pouvoir soulever aucune objection. Elle consisterait à unifier les règles concernant les deux catégories d'établissements. Actuellement, les Commissions administratives des hôpitaux et hospices jouissent d'une décentralisation plus large que celles des bureaux de bienfaisance. Nous l'avons fait ressortir dans la première partie de cette étude. En principe, les bureaux de bienfaisance ne peuvent faire exécuter aucun travail, commander aucune fourniture, sans une autorisation du préfet ou du sous-préfet ; exception n'est faite que pour les petits marchés, d'une importance moindre que 300 francs. Au contraire, les hôpitaux et hospices sont maîtres de traiter, et même de régler les conditions dans lesquelles ils traiteront, pour les travaux d'entretien et les marchés de fournitures dont la durée⁶ n'excède pas

une année, et pour les travaux dont l'importance n'excède pas 3.000 francs. La différence est appréciable. Elle est difficilement justifiable. Les intérêts des indigents valides, ou secourus à domiciles, ont-ils besoin d'une protection plus efficace que ceux des malades ou des vieillards ? Devrait-on placer moins de confiance dans les Commissions administratives des bureaux de bienfaisance que dans celles des hôpitaux et hospices ? On pourrait le concevoir si leur composition était différente. Mais elle est organisée sur les mêmes bases : dans un cas, comme dans l'autre, les règles doivent être recherchées dans la loi du 24 mai 1873, modifiée par celle du 5 août 1879. Les Commissions administratives des bureaux de bienfaisance comprennent, comme celles des hospices et hôpitaux : le maire de la commune, président, et 6 membres renouvelables, dont 4 sont nommés par le préfet, et 2 élus par le Conseil municipal. L'expérience montre que ces Commissions, composées ainsi de deux éléments différents, gèrent en général très sagement les services qui leur sont confiés. En fait, il arrive très souvent que l'on voie les mêmes individus faire partie des deux Commissions. D'ailleurs, un projet de loi n'a-t-il pas été déposé dans le but de centraliser en une Commission unique la gestion de tous les services communaux d'assistance ?

Ainsi, aucun bon argument ne saurait être présenté à l'appui d'un traitement différent pour les deux caté-

gories d'établissements. Des Commissions jouissant du même recrutement, gérant des services semblables, doivent avoir les mêmes pouvoirs pour accomplir des actes semblables. Toute législation nouvelle doit donc être établie sur le principe d'une assimilation entre les pouvoirs des Commissions administratives des hôpitaux et hospices d'une part, et ceux des bureaux de bienfaisance d'autre part.

Cette base étant posée, demandons-nous si les liens dans lesquels la tutelle administrative enserre aujourd'hui les Commissions administratives des établissements charitables communaux ne pourraient pas être desserrés utilement et sans danger.

La manière la plus efficace dont se manifeste la tutelle est la nécessité où sont placés les établissements de bienfaisance d'obtenir, avant d'exécuter un travail ou de passer une commande, l'autorisation des agents du pouvoir central. Dans ces cas, la délibération de la Commission administrative n'a pas, en elle-même, intrinsèquement, une force exécutoire complète ; elle a besoin d'être fortifiée par une autorisation émanant d'un autre agent. Est-il nécessaire de maintenir cette formalité ?

Remarquons qu'à partir du moment où, dans l'évolution vers la décentralisation, les établissements publics ont obtenu un pouvoir de délibération, c'est-à-dire ont pu faire autre chose qu'émettre des avis ou des vœux, la force exécutoire de leurs délibérations a pu comporter trois degrés différents.

Au bas de l'échelle, figurent les délibérations soumises à approbation expresse. Elles comportent l'intervention nécessaire et expressément manifestée d'un agent du pouvoir central. Evidemment, ces délibérations ont toujours été, à l'origine, les plus nombreuses. Au moment même où le pouvoir central consent à donner un peu plus de latitude aux organes décentralisés, il entend se réserver en même temps un contrôle particulièrement efficace, pour être assuré que ces organes n'abuseront pas de la liberté nouvelle qui leur est accordée. Le procédé apparaît très nettement dans la législation sur les Conseils municipaux. Jusqu'en 1837, ces Conseils n'avaient guère eu d'autre pouvoir que celui d'émettre des avis ou des vœux sur les affaires d'intérêt communal; la loi du 18 juillet 1837 est venue leur donner un pouvoir de délibération, mais, dans la presque totalité des cas, elle a soumis leurs délibérations à la nécessité d'une autorisation expresse.

Au-dessus des libérations soumises à approbation existent les délibérations exécutoires par elles-mêmes. Mais celles-ci, à leur tour, doivent être divisées en deux classes, suivant l'étendue de la tutelle que le pouvoir central s'est réservée vis-à-vis d'elles.

En effet, bien que certains auteurs affirment, notamment au sujet des Conseils municipaux, l'existence de délibérations souveraines, qui échapperaient dans tous les cas à un contrôle quelconque de l'autorité su-

périeure, il apparaît bien qu'en aucun cas le législateur ne soit allé aussi loin dans la voie de la décentralisation. Et cela est logique : il n'est pas possible que tout lien soit rompu entre l'Etat et les administrations décentralisées. Dans tous les cas, l'Etat maintient son droit de contrôle, et il l'exerce en se réservant le pouvoir d'annuler les délibérations qui lui paraissent devoir ne comporter aucune suite. En général, un certain délai est fixé, à la suite de la date à laquelle communication de la délibération a été donnée à l'autorité tutélaire, délai pendant lequel la délibération ne peut pas être exécutée, et pendant lequel l'autorité peut exercer son pouvoir d'annulation. Ce délai une fois expiré, la délibération devient exécutoire, sans autre formalité.

Mais l'annulation peut être prononcée pour des motifs différents. Parfois, le contrôle exercé par l'autorité tutélaire est des plus larges : cette autorité peut examiner aussi bien le droit que le fait, et, dès que la délibération lui paraît contraire aux règles d'une bonne administration, en prononcer l'annulation, sans donner les motifs de sa décision. Son investigation porte aussi bien sur la légalité que sur l'opportunité de l'acte. On dit qu'elle dispose d'un pouvoir discrétionnaire. Pourvu qu'elle suive les formes légales, sa décision ne pourrait pas être annulée par le Conseil d'Etat, à la suite d'un recours pour excès de pouvoir : la violation de la loi n'est pas possible, puisque la loi

n'a mis aucune condition de fond à l'exercice de ses pouvoirs.

Les délibérations de cette catégorie diffèrent, quant au fond, assez peu des délibérations soumises à approbation. Puisque le pouvoir central peut, comme il lui plaît, prononcer leur annulation, en fait, elles n'arriveront à la force exécutoire que si elles ont son approbation. C'est pourquoi l'on dit souvent, et très justement, que ces délibérations sont soumises à une approbation tacite.

Il ne faudrait pas croire toutefois que la forme différente dans laquelle se manifeste la tutelle administrative n'a aucune importance. Tout d'abord, il est de vérité psychologique, que l'agent investi de la tutelle hésitera bien souvent davantage à prononcer l'annulation d'une délibération exécutoire par elle-même qu'à refuser son approbation à une délibération qui, sans cette formalité, n'a aucune valeur. En second lieu, l'approbation expresse exige une intervention formelle de l'autorité, la rédaction d'un acte spécial, et, pour qui connaît les lenteurs administratives, cette formalité peut causer quelquefois des pertes de temps qui sont loin d'être négligeables.

C'est pourquoi l'octroi à un organe décentralisé du pouvoir de prendre des délibérations exécutoires, même sous réserve d'une annulation discrétionnaire possible par le pouvoir central, marque en général un pas en avant dans la voie de la décentralisation. Pour

reprendre l'exemple des Conseils municipaux, le progrès réalisé par la seconde grande loi décentralisatrice, la loi du 24 juillet 1867, a précisément consisté à faire passer un grand nombre de matières de la catégorie des délibérations soumises à approbation expresse dans la classe de celles soumises à approbation tacite.

La législation sur les hôpitaux et hospices, telle qu'elle résulte de la loi du 7 août 1851, se trouve placée entre ces deux stades de la décentralisation. En principe, les délibérations des Commissions administratives de ces établissements portant sur les marchés de travaux et de fournitures sont soumises à la nécessité d'une approbation expresse : cependant sont exécutoires par elles-mêmes, sous réserve d'une annulation possible par le préfet, celles de ces délibérations relatives à des marchés de fournitures ou d'entretien pour une période n'excédant pas une année, ou à des marchés de travaux pour une dépense n'excédant pas 3.000 francs. Nous avons montré, en effet, que la limitation, que la loi du 7 août 1851 paraît avoir apportée au pouvoir d'annulation du préfet, est illusoire : si, d'office, il ne peut prononcer l'annulation que pour violation de la loi, il suffit qu'un recours soit porté devant lui par un intéressé pour que l'annulation devienne possible, même pour simple inopportunité.

La législation concernant les bureaux de bienfaisance est plus en retard, puisque, sauf pour les dé-

penses inférieures à 300 francs, aucun marché de travaux ou de fournitures ne peut être passé sans une autorisation du préfet ou du sous-préfet.

Puisque, comme nous l'avons montré, la substitution de l'autorisation tacite à l'autorisation expresse ne diminue pas en quoi que ce soit le pouvoir de contrôle de l'autorité tutélaire, et qu'elle est, d'autre part, susceptible d'apporter des améliorations pratiques dans le fonctionnement de la machine administrative, nous estimons que la loi pourrait, sans inconvénient aucun, et, au contraire, avec avantage, donner à toutes les délibérations des Commissions administratives, tant des hôpitaux et hospices que des bureaux de bienfaisance, une force exécutoire propre, tout en réservant le pouvoir d'annulation du préfet ou du sous-préfet, pouvoir qui pourrait se fonder, même ouvertement et sans artifice de procédure, sur la simple inopportunité aussi bien que sur la violation de la loi. S'il est exact que la dispense d'une approbation expresse est de nature à hâter les affaires administratives, cette économie de temps n'est-elle pas particulièrement nécessaire à l'occasion des marchés de travaux ou de fournitures, qui peuvent être souvent urgents ?

Ne faudrait-il pas aller plus loin dans la voie de la décentralisation ?

Le dernier progrès qui puisse être fait dans ce sens, consisterait à restreindre les pouvoirs d'annulation accordés au préfet. Son contrôle ne porterait plus

sur l'opportunité de la délibération, mais seulement sur sa légalité. C'est le stade auquel sont arrivés les Conseils municipaux par l'effet de la loi du 5 avril 1884. Un très grand nombre de leurs délibérations, dites réglementaires, ne peuvent plus aujourd'hui être annulées, par le préfet en Conseil de préfecture, que pour violation de la loi. Notamment, pour ce qui concerne les marchés de travaux, leurs délibérations sont réglementaires lorsque « la dépense totalisée avec les dépenses de même nature pendant l'exercice courant, ne dépasse pas la limite des ressources ordinaires et extraordinaires que les Communes peuvent se créer sans autorisation spéciale ». Dans le cas contraire, elles sont soumises à approbation expresse.

Il semble qu'il n'y aurait pas d'inconvénient à mettre dans une certaine mesure en harmonie avec cette législation les dispositions concernant les établissements communaux d'assistance. Les délibérations relatives aux travaux ou fournitures périodiques ou peu importants pourraient être déclarées réglementaires, au sens de la loi de 1884.

Quelle serait la limite qui séparerait ces délibérations véritablement réglementaires des délibérations soumises à approbation tacite ?

Cette limite pourrait, comme aujourd'hui, être établie eu égard soit à la périodicité, soit à l'importance du marché.

Pour ce qui concerne la périodicité, les règles ac-

tuelles pour les marchés passés par les hospices et hôpitaux paraissent pouvoir être conservées. Seraient réglementaires les délibérations portant sur des travaux d'entretien ou des marchés de fournitures n'excédant pas une année. La différence avec le régime actuel consisterait dans le fait que ces délibérations ne pourraient plus, dorénavant, être annulées que pour illégalité, et non pour simple inopportunité, soit d'office, soit sur la réclamation d'un intéressé. En outre, les mêmes règles seraient appliquées aux Bureaux de Bienfaisance.

Quant à la limite résultant de l'importance des travaux, il semble qu'il conviendrait de ne pas s'en tenir uniformément à la limite actuelle de 3.000 francs, fixée par l'article 8 de la loi du 7 août 1851. Cette limite peut être, en effet, suivant les cas, ou trop élevée, ou trop basse. Dans telle petite commune, pour un établissement disposant de quelques centaines de francs de ressources annuelles, — quelquefois moins, — le chiffre de 3.000 francs est considérable : il représente les revenus de plusieurs années. Il pourrait être dangereux de laisser à la libre disposition de la Commission administrative des sommes d'une telle importance relative. Au contraire, dans les grandes villes, les établissements charitables ont des budgets qui se chiffrent souvent par plusieurs centaines de mille francs ; ils possèdent des bâtiments nombreux et importants dans lesquels la moindre réparation, la

moindre transformation peut entraîner une dépense élevée : n'est-il pas abusif de tenir ces établissements dans une tutelle étroite pour des travaux supérieurs à 3.000 francs, mais peu importants relativement aux immeubles auxquels ils s'appliquent, et sujets à se présenter fréquemment.

Ainsi, ce n'est pas une limite fixe qu'il conviendrait d'adopter pour déterminer le degré plus ou moins grand de décentralisation à accorder aux établissements charitables communaux. La limite devrait varier suivant l'importance de l'établissement considéré. Tel est le principe. Comment l'appliquerait-on ?

Le plus simple serait certainement de s'en rapporter au chiffre des ressources ordinaires. Nous savons que ce critérium ne serait pas nouveau dans le droit administratif. Pour les communes, par exemple, c'est le montant des revenus ordinaires qui sert à déterminer l'autorité qui sera chargée d'approuver le budget municipal. Ainsi, le montant des travaux, jusqu'à concurrence duquel les Commissions administratives des établissements charitables seraient autorisées à statuer réglementairement, varierait proportionnellement aux revenus de ces établissements. Nous n'oserions pas fixer un taux d'une manière définitive : mais ce pourrait être environ le dixième des revenus ordinaires ; peut-être conviendrait-il en outre de fixer un minimum et un maximum, qui pourraient être respectivement de 1.000 et de 20.000 francs.

En résumé, voici les solutions que nous proposons pour ce qui concerne le droit de contrôle de l'Etat sur les marchés de travaux et de fournitures des établissements charitables communaux :

1° Réglementation uniforme pour les hôpitaux et hospices d'une part, et pour les bureaux de bienfaisance d'autre part.

2° En principe, délibérations exécutoires par elles-mêmes, sauf annulation par le préfet, dans les 30 jours, pour tout motif, même pour simple inopportunité.

3° Par exception, délibérations exécutoires par elle-mêmes, mais annulables seulement pour violation de la loi ou des règlements lorsqu'il s'agit :

1° De marchés d'entretien ou de fournitures pour une durée n'excédant pas une année ;

2° De marchés de travaux pour une dépense n'excédant pas 1.000 francs ou le dixième des revenus ordinaires de l'établissement, ni en aucun cas 20.000 fr.

SECTION II

Droit de contrôle du Conseil municipal.

S'il est logique que les établissements charitables restent soumis dans une certaine mesure à la tutelle administrative, et s'il est de l'essence même de la

tutelle que celle-ci soit exercée par des agents du pouvoir central, il est utile cependant que le Conseil municipal soit associé à l'exercice de cette tutelle.

Comme nous l'avons montré, les établissements communaux d'assistance sont des patrimoines qui ont été détachés du patrimoine communal : ce sont des services qui sont bien, par leur nature, des services communaux, mais qui ont acquis une individualité distincte. Cette séparation est née du besoin de la spécialisation des fonctions. La distribution des secours publics est une tâche délicate, qui exige une application soutenue, une grande habitude, du tact et du dévouement. On ne pouvait demander aux Conseils municipaux, déjà absorbés par d'autres occupations, de remplir également cette tâche ardue. D'ailleurs, ils n'auraient peut-être pas été spécialement qualifiés pour cette besogne. Des préoccupations politiques, des soucis électoraux les haudent, qui ne sont pas toujours compatibles avec une équitable répartition des secours. Il était bon de créer en dehors d'eux des bureaux, suivant le système anglais, plus éloignés des assemblées électorales, et plus adaptés à la fonction.

Nous tenons donc pour établi qu'il doit exister une séparation entre l'administration des autres services communaux et la gestion des services d'assistance. Cette division, nettement inscrite dans notre législation, est protégée par le contrôle vigilant du Conseil

d'Etat. Mais la séparation n'empêche pas une certaine collaboration. La collaboration existe nécessairement, ou presque nécessairement au point de vue financier : le plus souvent des subventions de la commune viennent compléter l'insuffisance des ressources propres des établissements charitables. Dans tous les cas, les patrimoines de ces établissements sont la propriété collective de tous les habitants de la commune, et le Conseil municipal est bien le représentant supérieur des intérêts collectifs des habitants. Lui seul pourra assurer une certaine harmonie entre la gestion du service d'assistance et l'administration générale de la commune, et empêcher que les administrateurs des établissements charitables, entraînés par leurs fonctions très spécialisées, perdent parfois un peu le sens des réalités et le sentiment de la mesure.

La collaboration du Conseil municipal, dans la gestion des hôpitaux et hospices et des bureaux de bienfaisance, se manifeste tout d'abord par ce fait qu'un certain nombre de ses membres, ou tout au moins de ses délégués, font partie des Commissions administratives de ces établissements. Elles sont présidées de droit par le maire de la commune, et, dans les six autres membres qui les composent, deux sont élus par le Conseil municipal. Ainsi la voix des représentants de la commune peut se faire entendre dans le sein de ces Commissions. Mais la loi n'a pas voulu

qu'ils y eussent la prépondérance : l'élément nommé par le préfet est supérieur en nombre d'une unité à celui qui provient du Conseil municipal. Cette disposition nous paraît très sage. Il ne fallait pas qu'après avoir distrait les services d'assistance de la compétence du Conseil municipal, on les plaçât à nouveau ensuite sous son impulsion immédiate. Il convient que la politique, qui n'aurait jamais dû entrer aux Conseils municipaux, mais qui, malheureusement, y occupe une large place, c'est un fait, soit bannie tout au moins des services d'assistance. L'infériorité numérique des représentants du Conseil municipal ne leur permet pas de l'y faire entrer, mais ils disposent d'une minorité suffisamment forte pour exercer sur leur gestion un contrôle, et même une certaine influence.

Le même esprit doit inspirer les règles concernant l'intervention du Conseil municipal lui-même. Il faut que cette assemblée collabore au contrôle qui est exercé sur les établissements charitables par le pouvoir central, mais il ne faut pas que ce contrôle lui appartienne, même en partie. Il sera donc utile que tous les actes importants concernant la vie civile des établissements communaux d'assistance soient soumis au Conseil municipal pour avis : il devra en être ainsi pour les marchés de travaux et de fournitures dès que leur importance justifie un contrôle spécial de la part du préfet, portant même sur leur opportunité : l'annulation des délibérations sur ces matières ne pour-

rait être prononcée qu'après consultation du Conseil municipal par le préfet. On pourrait même exiger que copies de ces délibérations soient transmises à l'assemblée communale en même temps qu'au préfet, de manière que cette assemblée puisse signaler à l'autorité tutélaire, en temps utile, les inconvénients que ces délibérations lui paraissent présenter.

Par contre, il nous paraît inutile, et il pourrait même être nuisible de donner aux avis émis par le Conseil municipal un caractère impératif. Obliger le préfet à suivre ces avis équivaldrait en réalité à élever les pouvoirs de ce dernier et à faire passer l'autorité tutélaire au Conseil municipal lui-même. Avec le système auquel nous nous sommes ralliés pour ce qui concerne les marchés de travaux et de fournitures, on pourrait concevoir de deux façons le caractère impératif de ces avis. Tout d'abord, on pourrait interdire au préfet d'annuler une délibération de la Commission administrative sans avoir obtenu au préalable l'avis conforme du Conseil municipal : mais alors, si le Conseil municipal et la Commission administrative étaient d'accord pour prendre une décision jugée nuisible par le préfet, ce dernier se trouverait désarmé. En second lieu, on pourrait exiger que le préfet prononce l'annulation dès qu'un avis en ce sens est émis par le Conseil municipal : on voit immédiatement le danger de ce système, dont un Conseil municipal, qui se trouverait en mésintelligence avec

une Commission administrative, pourrait se servir pour paralyser l'action même la plus légitime de cette dernière. Enfin si, dans les deux cas, on contraignait le préfet à suivre l'avis du Conseil municipal, ses pouvoirs seraient complètement annihilés.

Pour nous, par conséquent, l'avis du Conseil municipal ne devrait jamais être que consultatif : il servirait à éclairer le préfet sur la décision à prendre. Evidemment, il serait pour ce dernier un élément important d'appréciation ; les avis pondérés des Conseils municipaux pourraient, dans bien des cas, inspirer la solution, mais ils ne la dicteraient pas.

La solution que nous proposons a des points d'attache avec celle qui est admise par la législation actuelle. L'avis du Conseil municipal est exigé, pour ce qui concerne les marchés de travaux et de fournitures des hôpitaux et hospices, qui doivent être approuvés par le préfet. Cet avis est, en principe, purement consultatif. Cependant, nous savons qu'il est impératif pour les marchés de fournitures d'aliments passés par voie d'abonnement, ou passés de gré à gré s'ils sont d'une durée supérieure à une année. Nous supprimerions le caractère obligatoire de cet avis.

D'autre part, nous avons vu que si, en fait, l'administration demande l'avis du Conseil municipal, avant d'approuver les marchés de travaux et de fournitures des bureaux de bienfaisance, en droit elle n'est pas tenue à cette formalité. Par application du principe

d'unification que nous avons posé au début de ce chapitre, nous exigerions législativement que l'avis du Conseil municipal soit demandé aussi bien pour les bureaux de bienfaisance que pour les hôpitaux et hospices.

En résumé, nous proposerions que toutes délibérations des Commissions administratives des hôpitaux et hospices et des bureaux de bienfaisance portant sur des marchés d'entretien ou de fournitures d'une durée supérieure à une année, ou sur des marchés de travaux d'une dépense excédant le dixième des revenus ordinaires de l'établissement, ou 20.000 francs, mais non inférieure à 1.000 francs, soient transmises au Conseil municipal en même temps qu'au préfet. Le Conseil municipal pourrait spontanément faire connaître au préfet son avis sur l'opportunité de la mesure arrêtée dans la délibération. En aucun cas, le préfet ne pourrait prononcer l'annulation de cette dernière sans avoir obtenu ou demandé l'avis du Conseil municipal.

CHAPITRE II

DU MODE DE PASSATION DES MARCHÉS DE TRAVAUX ET DE FOURNITURES

Le principe posé par la législation actuelle, aussi bien pour les établissements charitables que pour toutes les autres personnes morales administratives, est, nous l'avons vu, que les marchés de travaux et de fournitures doivent être passés avec concurrence et publicité, par voie d'adjudication publique. Cette procédure, aussi universellement répandue, présente certainement de très grands avantages.

En premier lieu, l'adjudication sollicite la concurrence et permet d'obtenir des conditions avantageuses. Les entrepreneurs ou fournisseurs sont avertis un certain temps à l'avance, au moyen d'affiches, d'insertions dans les journaux, et par tous les modes ordinaires de publicité. Les pièces du marché, les divers éléments des prix sur lesquels ils pourront fonder leurs offres sont mis à leur disposition. Tous se présentent

sur un pied d'égalité à la séance d'adjudication. Chacun remet ses offres, sous enveloppe cachetée, sans connaître celles de ses concurrents. Ainsi, il y a les plus grandes chances pour que le rabais offert ou le prix demandé soit le plus fort rabais ou le prix le moins élevé qu'il soit possible d'obtenir.

D'autre part, le procédé de l'adjudication écarte des fonctionnaires qui passent un marché tout soupçon d'intérêt personnel dans l'affaire. Ce ne sont pas eux qui ont choisi l'entrepreneur ou le fournisseur avec lequel ils traitent. Ce dernier s'est imposé de lui-même par la supériorité de son rabais. Toute la procédure s'est passée au grand jour. La concurrence ouverte qui s'exerce entre les soumissionnaires empêche aucun d'entre eux d'entrer en collusion avec l'administration pour se faire attribuer le marché à des conditions avantageuses.

Ce sont là, certes, des avantages appréciables qui font comprendre l'importance donnée dans notre Droit administratif au procédé de l'adjudication. Cependant, le système n'est pas sans défauts. Comme toute procédure administrative qui veut multiplier les garanties, il entraîne des longueurs et des frais. Des délais sont fixés pour la publication de l'avis : ce délai est, pour les établissements charitables, de un mois ; sans doute peut-il être abrégé, en cas d'urgence, mais il faut que l'urgence soit au préalable constatée par le préfet. L'adjudication, une fois prononcée,

doit être approuvée par le préfet. Ainsi, le délai obligatoire de publication, joint au temps nécessaire pour faire voyager les dossiers du siège de l'établissement à la préfecture, et inversement, peut mettre un intervalle de deux mois entre le jour où l'utilité d'un travail ou d'une fourniture est reconnue, et le jour où le marché peut être définitivement conclu. Quant aux frais d'affichage et de publicité, ils peuvent être minimes proportionnellement lorsque les marchés sont importants ; ils sont loin d'être négligeables pour des marchés de quelques milliers de francs.

D'ailleurs, l'adjudication permet-elle toujours à l'administration d'obtenir dans ses marchés les conditions les plus avantageuses qu'il soit possible ?

Deux éléments sont à considérer dans un marché : d'une part, le prix, et, d'autre part, la qualité du travail effectué ou de la fourniture livrée.

Est-il bien vrai, d'abord, que l'administration obtienne toujours, par le moyen de l'adjudication, le prix le moins élevé ? Nous reconnaissons que le fait se produit fréquemment, et peut-être même généralement. Mais il n'en est pas toujours ainsi. Pour que l'adjudication produise tout le résultat que l'on en attend, il faut que les lois de la concurrence jouent librement. Or, celles-ci peuvent être faussées par certaines considérations ou même complètement détournées. Il est à remarquer que, le plus souvent, c'est un même groupe d'entrepreneurs ou de four-

nisseurs qui prennent part aux adjudications publiques dans une localité ; les prix très bas consentis par eux dans un certain nombre de marchés ont écarté un très grand nombre de bons concurrents, qui sont parfois les entrepreneurs ou les fournisseurs les plus sérieux ; ceux-ci ont renoncé à soumissionner, et abandonné la place aux vainqueurs des adjudications antérieures. De ce fait, à la suite de cette première élimination, la concurrence se trouve réduite. Entre ceux qui sont restés une entente, quelquefois expresse, très souvent tacite, ne tarde pas à s'établir, et les prix remontent. D'autre part, même en dehors de ces sortes d'ententes spontanées, les commerçants et les entrepreneurs, de plus en plus solidement groupés en syndicats, peuvent arriver à des ententes plus sérieusement préparées, et aussi plus difficiles à vaincre. Les syndicats patronaux peuvent réussir, et réussissent parfois, en effet, à limiter la concurrence, sans laquelle l'adjudication n'est plus qu'une formalité illusoire.

Admettons cependant que l'adjudication réussisse encore, dans tous les cas, à procurer les prix les plus bas. Ne sera-ce pas au détriment de la bonne exécution des travaux et de la qualité des fournitures ? Les entrepreneurs ne chercheront-ils pas à récupérer par des tromperies dans l'exécution les sacrifices qu'ils ont consentis dans les conditions de leurs marchés ? Sur ce point, l'expérience montre que cette crainte n'est

pas chimérique. Quelle que soit la surveillance exercée par les agents de l'administration, des mal-façons se glissent dans les travaux, des fraudes dans les fournitures. Or, pour des médicaments destinés à des malades, pour des aliments ou des vêtements de première nécessité destinés à des besogneux, la qualité des produits n'est-elle pas un des premiers éléments dont doivent se soucier les administrateurs des établissements charitables? Pour les grosses commandes faites par des établissements importants, la possibilité d'un contrôle particulièrement sévère permet d'écarter dans une très large mesure le danger des fraudes; mais en est-il de même pour les petites commandes d'établissement ne disposant pas d'un service de contrôle suffisant?

Enfin, l'adjudication est une lourde machine à manier, elle présente nécessairement une certaine rigidité, elle manque de la souplesse nécessaire pour s'adapter à des situations complexes. Ainsi, les bureaux de bienfaisance réclament vivement la faculté de passer plus facilement des marchés de gré à gré pour les fournitures courantes et presque journalières qu'ils livrent aux indigents. Que se passe-t-il, par exemple, pour les distributions de pain et de viande? En général, ces distributions ne sont pas faites dans les locaux mêmes de ces établissements; ce procédé entraînerait des transports et des frais inutiles, qui grèveraient lourdement leurs budgets. Des bous sont dé-

livrés aux indigents, qui se rendent eux-mêmes chez les fournisseurs où ils se font remettre les denrées auxquelles ils ont droit. Avec le système de l'adjudication, pour chaque catégorie de denrées ou de fournitures, il n'y aura nécessairement qu'un fournisseur unique, de sorte que les intéressés pourront avoir parfois à faire plusieurs kilomètres pour obtenir un kilogramme de pain ou quelques centaines de grammes de viande. Il serait bon que les bureaux de bienfaisance puissent passer avec une série de fournisseurs vendant des choses semblables des marchés de gré à gré collectifs, quelle que soit l'importance de ces marchés : ainsi les indigents pourraient s'adresser au fournisseur de leur choix.

Les observations qui précèdent nous conduisent à cette conclusion que, s'il est utile de maintenir, comme mode de passation des marchés de travaux ou de fournitures des établissements charitables, le principe de l'adjudication, cependant une faculté très large doit être donnée aux Commissions administratives de traiter de gré à gré toutes les fois que ce procédé paraîtra plus compatible avec les intérêts de l'établissement ou avec les besoins des populations à secourir. Il n'en résultera pas, d'ailleurs, que la tutelle administrative doive être absolument écartée et que le choix entre l'adjudication et le marché de gré à gré doive être laissé à l'appréciation sans contrôle des Commissions administratives.

Rappelons la manière dont les choses se passent actuellement. Ne parlons pas des bureaux de bienfaisance, qui ne jouissent d'aucune latitude dans cette matière.

Les hôpitaux et hospices sont, en principe, assujettis à la règle de l'adjudication publique inscrite dans l'ordonnance du 14 novembre 1837. Cependant, ils peuvent traiter de gré à gré dans deux séries de cas :

1° Ils peuvent opter, par délibération réglementaire, pour ce mode de procéder, lorsqu'il s'agit de marchés pour fournitures et entretien dont la durée n'excède pas une année, ou de travaux de toute nature dont la dépense ne dépasse pas 3.000 francs (article 8 de la loi du 7 août 1851). Sont exceptés les marchés de fourniture d'aliments passés par voie d'abonnement (article 15).

2° Ils peuvent traiter de gré à gré, avec l'approbation du préfet, pour les marchés d'entretien et de fournitures (autres que des aliments) dont la durée excède une année et pour les marchés de travaux dont la valeur excède 3.000 francs, pourvu qu'ils se trouvent dans un des cas spéciaux énumérés dans l'ordonnance du 14 novembre 1837 (brevet d'invention, ouvrages d'art, urgence, etc...)

3° Ils peuvent, sous réserve de l'approbation du préfet et de l'avis conforme du Conseil municipal, traiter de gré à gré pour les marchés de fourniture

d'aliments et objets de consommation d'une durée supérieure à une année, ou par voie d'abonnement, dans les mêmes cas, quelle que soit l'importance des marchés.

Nous croyons qu'une plus large liberté d'allures pourrait être laissée aux Commissions administratives. Voici les solutions que nous proposerions, — sans distinction, bien entendu, entre les hôpitaux et hospices et les bureaux de bienfaisance.

1° Les Commissions administratives pourraient choisir réglementairement entre l'adjudication publique et le marché de gré à gré :

a) Pour les marchés d'entretien ou de fournitures d'une durée inférieure à une année (même disposition que celle actuellement en vigueur pour les hospices et les hôpitaux).

b) Pour les travaux dont la dépense est inférieure à 3.000 francs, ou n'excède pas le dixième des revenus ordinaires de l'établissement, ni, en aucun cas, 20.000 francs.

Ici, par conséquent, nous augmenterions la limite à l'intérieur de laquelle peuvent se mouvoir librement les Commissions administratives tout au moins pour les établissements importants. Nous n'ignorons pas ce que cette proposition peut avoir de hardi, en apparence, puisque nous admettrions pour les Commissions administratives des établissements charitables une disposition plus libérale que celle qui est encore

applicable aux communes, soumises à l'ordonnance du 14 novembre 1837. Mais il est vraisemblable que les communes seront, elles aussi, dans un avenir très prochain, appelées à bénéficier d'une nouvelle décentralisation dans cette nature (1).

Nous ajoutons que, à notre sens, la délibération devrait être réglementaire au sens le plus large de ce mot, c'est-à-dire qu'en aucun cas elle ne pourrait être annulée par le préfet que pour violation de la loi, soit qu'il agisse d'office, ou sur le recours d'un intéressé.

2° Les Commissions administratives pourraient traiter de gré à gré sous réserve de l'approbation préfectorale :

a) Pour les marchés d'entretien et de fournitures, autres que les aliments, excédant une année, et dont la dépense est inférieure à 3.000 francs ou n'excède pas le dixième des revenus ordinaires de l'établissement, ni en aucun cas 20.000 francs.

Ici encore nous relevons le maximum au-dessous duquel le marché de gré à gré est possible, eu égard au peu d'importance de l'opération.

b) Pour les marchés de fournitures d'aliments et objets de consommation, passés de gré à gré pour une durée supérieure à une année, ou par voie d'abon-

(1) Voir plus loin le commentaire du projet de loi déposé par MM. Clémenceau, Caillaux et Viviani.

nement quelle qu'en soit la durée, mais sans limitation de taux.

Nous maintenons sur ce point les règles actuelles, sauf que nous n'exigeons plus l'avis conforme du Conseil municipal, pour les raisons que nous avons exposées dans le chapitre précédent. Particulièrement, nous estimons qu'il est bon qu'une tutelle plus sévère continue à être exercée sur les marchés passés par voie d'abonnement que sur les marchés de gré à gré ordinaires. Ces marchés risquent, en effet, très souvent d'être défavorables aux établissements, et ils restreignent le Contrôle des omissions administratives. C'est ainsi qu'en 1866, le Conseil des Inspecteurs Généraux des Etablissements de Bienfaisance avait déjà émis un avis dans lequel il se prononçait contre ce mode de procéder : « Le Conseil est d'avis qu'au point de vue de la bonne administration des hospices le système des traités à forfait ne doit être accueilli qu'avec une extrême réserve ; que les préfets sont armés du droit d'interdire les traités de ce genre par un simple refus d'approbation, et qu'ils devront, à l'avenir, s'opposer au renouvellement de ces traités (1) ».

c) Pour les marchés ne rentrant pas dans un des cas précédemment examinés, lorsqu'on se trouvera dans l'une des hypothèses particulières prévues par l'ordonnance du 14 novembre 1837.

(1) *Bulletin Officiel du Ministère de l'Intérieur*, année 1866, page 484.

CHAPITRE III

DES MARCHÉS VERBAUX

Les marchés passés par les Commissions administratives des établissements charitables doivent-ils être constatés dans un acte écrit ou peuvent-ils être simplement verbaux ?

Nous avons vu dans la première partie de cette étude qu'à l'heure actuelle la possibilité par ces Commissions de passer des marchés verbaux est restreinte aux cas où la dépense est inférieure à 300 francs. Dans ce cas, la dépense peut être payée par le comptable sur une simple facture.

Convient-il de maintenir cette règle, de l'étendre ou de la restreindre ?

Evidemment, le marché écrit devra toujours être la règle. Il présente, en effet, des avantages qui lui donnent une supériorité incontestable. C'est seulement si un acte écrit est passé que toutes les conditions du marché peuvent être précisées d'une manière suffisante.

L'habitude de rédiger des actes écrits a permis aux diverses administrations de porter à un haut degré de clarté, de garantie et de fixité les clauses imposées aux entrepreneurs ou fournisseurs. Des cahiers des charges types ont été élaborés, qui ne sont pas parfaits, sans aucun doute, mais qui résument cependant les efforts, les observations de plusieurs générations. Une administration prévoyante ne s'écartera que prudemment de ces formules consacrées par une longue tradition. Chaque soumission produite par un entrepreneur ou par un fournisseur devra contenir des références à ces cahiers des charges, grâce auxquels bien des surprises et des désagréments pourront être évités dans l'exécution du marché.

D'autre part, si une contestation survient entre le soumissionnaire et l'administration, quelles difficultés n'aurait pas la Commission administrative à rapporter la preuve des engagements qu'elle prétendrait avoir été contractés par l'entrepreneur, si aucun écrit n'avait été rédigé ? Comme, en cas de mauvaise exécution du marché, c'est elle qui serait demanderesse, c'est à elle, en effet, qu'il appartiendrait de faire la preuve des manquements de l'entrepreneur. Très souvent, la chose serait impossible. La production d'un titre écrit supprimerait toute difficulté.

Le principe qui découle de la législation actuelle doit donc incontestablement être maintenu. En règle, les marchés de travaux ou de fournitures des établis-

sements charitables devront être constatés par un acte écrit. A cette règle convient-il d'apporter des exceptions ?

La réponse ne saurait être douteuse. Il est des cas, pour les marchés de très faible importance, où la nécessité de rédiger un écrit ne se concevrait pas. Il en est ainsi, notamment, pour les choses qui s'achètent au jour le jour sur les marchés : les Commissions administratives ont intérêt à faire acheter certaines denrées dans les marchés publics plutôt que de passer avec des fournisseurs des traités de longue haleine. Les légumes frais, les poissons, les volailles, seront, le plus souvent, acquis à meilleur compte de cette manière. D'ailleurs, pour les denrées ou objets dont le cours est variable, les Commissions administratives ne trouveraient pas, le plus souvent, de fournisseurs qui consentiraient à s'engager à l'avance, si ce n'est à des prix exagérés. Or, quand les achats sont faits sur un marché, il est évidemment impossible d'aller demander au marchand de rédiger, préalablement à la vente, une soumission régulière !

Ainsi, pour les travaux ou fournitures de faible importance, il est indispensable que les Commissions administratives puissent passer de simples marchés verbaux.

Le maximum de 300 francs actuellement imposé par les règlements pour cette manière de traiter est-il suffisamment élevé ?

Il ne nous paraît pas, du moins pour les établissements importants. Sans doute, un hospice ou un hôpital de petite ville aura-t-il rarement l'occasion de dépasser ce maximum ; mais il n'en sera pas de même pour les établissements hospitaliers des grandes cités, qui abritent plusieurs centaines d'indigents. Ceux-ci, la limite actuelle les gêne incontestablement. Remarquons au surplus qu'elle a été fixée à une époque où le coût de la vie, surtout pour les objets d'alimentation, était sensiblement plus bas qu'il n'est aujourd'hui.

L'autorité réglementaire elle-même a reconnu ce que, dans certains cas, ce maximum aussi bas pouvait offrir d'inconvénients pour des établissements importants. Aussi, le décret du 8 août 1878 et le règlement du 28 décembre suivant, qui régissent la comptabilité des recettes et des dépenses de la Ville de Paris, ont-ils permis à cette commune de passer des marchés verbaux dans la limite d'une dépense de 1.000 francs. L'article 8 du décret, reproduit dans l'article 83 du règlement, dispose en effet : « Les marchés de gré à gré sont passés par le préfet ou par les fonctionnaires qu'il délègue à cet effet. Ces marchés ont lieu... Il peut y être suppléé par des travaux sur simple mémoire ou par des achats ou transports sur simple facture pour les objets qui sont livrés immédiatement, et dont la valeur n'excède pas 1.000 francs ».

Ce maximum de 1.000 francs paraît, en effet,

s'imposer pour les établissements charitables les plus importants. Il ne semble pas qu'il y ait d'utilité à l'admettre pour les plus petits. Ici, encore, nous ne serions pas partisans d'une mesure uniforme. Cependant, à raison du montant peu élevé de la limite maxima, nous ne proposerions pas de faire varier la limite suivant une proportion continue. Deux maximums pourraient être admis : l'un de 500 francs, par exemple, pour les petits établissements dont les revenus ordinaires n'excéderaient pas, — mettons 30.000 francs, — et l'autre, de 1.000 francs, pour les établissements dont les revenus ordinaires excéderaient le chiffre de 30.000 francs.

CONCLUSION

Nous avons, au cours de la seconde partie de cette étude, suggéré un certain nombre de modifications qui pourraient, selon nous, être utilement apportées à la législation concernant les marchés de travaux et de fournitures passés par les Commissions administratives des hôpitaux et hospices et des bureaux de bienfaisance. Ainsi que nous l'avons déjà indiqué, le Gouvernement s'est préoccupé, de son côté, d'accroître quelque peu en cette matière la décentralisation accordée à ces établissements. Il nous reste, maintenant, comme conclusion à l'étude que nous avons entreprise, à exposer la teneur de ce projet, à examiner la suite qui lui a été donnée, et à confronter ses propositions avec celles que nous nous sommes permis de présenter.

Le projet déposé sur le Bureau de la Chambre des députés au mois de mai 1908, au nom du Président de la République, par MM. Clémenceau, Président du

Conseil, ministre de l'Intérieur, J. Caillaux, ministre des Finances, et Viviani, ministre du Travail et de la Prévoyance sociale, concerne à la fois les communes et les établissements communaux d'assistance. Disons tout de suite qu'il ne contient qu'une seule réforme : l'élévation du maximum de 3.000 francs au-dessous duquel ces établissements peuvent traiter de gré à gré avec l'autorisation du préfet.

L'exposé des motifs reconnaît que le maximum de 3.000 francs, fixé par l'ordonnance du 14 novembre 1837, a provoqué depuis quelques années de vives protestations. Ces protestations émanaient particulièrement des associations ouvrières de production. Celles-ci prétendaient que les communes pouvaient traiter avec elles, jusqu'à concurrence d'un maximum de 20.000 francs. Elles appuyaient leurs prétentions sur la confrontation de deux textes : le décret du 4 juin 1888, qui a, d'une part, édicté des dispositions favorables aux associations ouvrières de production en ce qui concerne les conditions des adjudications de l'Etat, et, d'autre part, fixé à 20.000 francs le montant maximum des marchés de gré à gré que l'Etat peut passer avec ces sociétés ; — et la loi du 29 juillet 1893, qui dispose que ces sociétés : « sont admises aux adjudications des travaux communaux dans les conditions déterminées par le décret du 4 juin 1888 ». Leurs prétentions étaient évidemment mal fondées : la loi de 1893 n'avait étendu aux communes que les dis-

positions du décret de 1888 concernant les adjudications, et non celles qui sont relatives aux marchés de gré à gré. Le Gouvernement reconnaissait lui-même le manque de base des réclamations présentées par les sociétés ouvrières. Mais, en même temps, il déclarait que ces réclamations avaient appelé son attention sur le taux trop bas au-dessus duquel les communes et les établissements de bienfaisance étaient obligés de recourir à l'adjudication. Le taux fixé arbitrairement, et, d'ailleurs, uniformément pour tous les établissements, par l'ordonnance de 1837, ne répond plus aux besoins du moment.

Le Gouvernement faisait valoir, à l'appui de son opinion, que le coût des matériaux et de la main-d'œuvre s'était considérablement accru depuis 1837, et que le prix de 3.000 francs ne représentait plus la même quantité de travail ou de fournitures qu'à cette époque. Il rappelait que l'Office du Travail avait établi, à la suite d'une enquête ordonnée en 1891 sur les salaires et la durée du travail dans l'industrie française, que le salaire des ouvriers avait presque doublé de 1840 à 1891, et que celui des ouvrières avait plus que doublé ; or, dans les marchés de travaux, et, peut-être aussi, quoique à un degré moindre, dans les marchés de fournitures, la main-d'œuvre rentre pour une très forte part dans la détermination des prix.

« On s'explique dès lors, est-il dit dans l'exposé des motifs, que le décret du 18 novembre 1882, abrogeant

l'ordonnance du 4 décembre 1836, ait porté de 10.000 francs à 20.000 francs le chiffre maximum des marchés de gré à gré qui peuvent être passés pour le compte de l'Etat. De même, pour Paris, le maximum fixé à 10.000 francs par le décret du 8 août 1878, a été porté à 20.000 francs par le décret du 21 février 1895. »

Sous le bénéfice de ces observations, le Gouvernement proposait la disposition suivante : « Dans les
« marchés passés par les communes et établissements
« publics de bienfaisance, il pourra être traité de gré
« à gré, sauf approbation du préfet, pour les travaux
« et fournitures dont la valeur n'excédera pas, dans
« les villes de 10.000 habitants et au-dessous, le chiffre
« de 3.000 francs. Dans les villes de plus de 10.000 ha-
« bitants, ce chiffre sera augmenté de 1.000 francs par
« 10.000 habitants ou fraction de 10.000 habitants,
« sans que le maximum ainsi atteint puisse excéder
« 20.000 francs ».

Ce projet a fait l'objet, à la Chambre des Députés, d'un rapport présenté par M. Normand, à la séance du 15 octobre 1908. Le rapporteur se montre favorable, en principe, à l'idée qui a inspiré le projet du Gouvernement ; mais il propose d'apporter à ce projet certaines corrections. Il fait remarquer, avec juste raison que, si pour les conseils municipaux, il peut être logique d'adopter un maximum variable suivant le nombre des habitants, il n'en est plus de

même pour les établissements de bienfaisance. On peut, en effet, considérer, en se contentant, d'ailleurs, d'une très grande approximation, que les revenus des communes sont, en général, proportionnels à leur population. Mais il n'est plus vrai du tout de prétendre que les revenus des établissements de bienfaisance présentent le même caractère. « Il nous suffirait de citer, dit M. Normand, telle commune de 20.000 habitants qui compte 90.000 francs de revenus pour ses pauvres, en face d'une commune de 50.000 habitants dont le budget du bureau de bienfaisance n'atteint pas 25.000 francs. » Aussi, le rapporteur propose-t-il, avec juste raison, de disjoindre les communes et les établissements de bienfaisance, et de ne pas les soumettre à une commune mesure. Pour les communes, il veut bien, d'accord avec le Gouvernement, admettre des distinctions fondées sur le chiffre de la population ; mais, pour les établissements de bienfaisance, il propose de s'en rapporter au montant des revenus.

D'autre part, pour ce qui concerne ces derniers établissements, M. Normand relève ce fait que le projet du Gouvernement constitue, dans certains cas, du moins en égard aux hôpitaux et hospices, un retour en arrière ; en effet, ces établissements disposent aujourd'hui, comme nous l'avons vu, dans certains cas, d'un pouvoir réglementaire pour traiter de gré à gré, même sans limitation de taux (s'il s'agit de tra-

vaux d'entretien ou de marchés de fournitures dont la durée n'excède pas une année), et, dans d'autres cas (marchés de fournitures d'aliments d'une durée supérieure à une année), ils peuvent traiter de gré à gré sans limitation de taux avec l'autorisation du préfet, et l'avis conforme du Conseil municipal. Aussi le rapporteur estime-t-il que la législation nouvelle doit respecter les situations acquises, et, de ce fait, propose-t-il l'adoption de mesures différentes pour les hôpitaux et hospices d'une part, et pour les bureaux de bienfaisance d'autre part.

Dans le projet qu'il présente, un article spécial est consacré aux établissements charitables, c'est l'article 2, libellé ainsi qu'il suit :

Article 2 : « Dans les marchés passés : par les Com-
« missions administratives des bureaux de bienfaisance
« pour travaux, fournitures et entretien, par les Com-
« missions administratives des hospices et des hôpi-
« taux pour travaux de construction, démolition,
« grosses réparations, il pourra être traité de gré à
« gré, sauf approbation de l'autorité compétente, pour
« une somme de 3.000 francs, lorsque les revenus
« ordinaires des établissements n'excéderont pas
« 10.000 francs. Pour les revenus supérieurs à
« 10.000 francs, le chiffre de 3.000 francs sera aug-
« menté de 1.000 francs par 10.000 habitants ou
« fraction de 10.000 habitants, sans que le maximum
« atteint puisse excéder 20.000 francs. »

Ce projet constitue certainement une amélioration sur le projet primitif du Gouvernement. Il est évidemment beaucoup plus logique de faire varier le maximum qui sert de limite à la faculté de passer des marchés de gré à gré d'après le chiffre des revenus ordinaires des établissements que d'après la population de la commune dans laquelle ils sont situés.

Nous avons cependant des critiques à lui adresser. Tout d'abord, il maintient une différence de traitement, que nous trouvons injustifiable, entre les hôpitaux et hospices, et les bureaux de bienfaisance. Sans doute, était-il inspiré par le désir de ne pas diminuer la décentralisation accordée aux premiers de ces établissements par la législation actuelle ; mais il aurait pu le faire en étendant aux bureaux de bienfaisance les avantages de cette législation.

D'ailleurs, le projet, contrairement aux intentions de son auteur, ne respecte pas absolument la situation acquise des hôpitaux et hospices. Il laisse bien aux Commissions administratives de ces établissements les facultés assez larges dont elles jouissent actuellement pour leurs **travaux d'entretien** et leurs marchés de fournitures, mais il leur enlève le pouvoir, qu'elles tiennent de l'article 8 de la loi du 7 août 1851, de passer, sans autorisation préalable, des marchés **pour travaux neufs ou grosses réparations** jusqu'à concurrence d'une **somme de 3.000 francs**.

Pour ce qui concerne la fixation du maximum du

montant des travaux pouvant faire l'objet de marchés de gré à gré, le projet n'adopte pas absolument les bases que nous avons proposées. La gradation de ce maximum n'est pas continue ; elle s'élève par échelons de 1.000 francs correspondant à des tranches de 10.000 francs dans le montant des revenus ordinaires des établissements intéressés. La base du projet de M. Normand est légèrement plus favorable aux établissements charitables que celle que nous avons nous-même indiquée.

Montant des revenus ordinaires	Maximum proposé dans notre étude	Maximum proposé par M. Normand
10.000	3.000	3.000
20.000	3.000	4.000
30.000	3.000	5.000
40.000	4.000	6.000

Il résulte de ce tableau qu'à partir de 30.000 francs de revenus ordinaires les établissements charitables pourraient, avec le projet de la Commission de la Chambre des députés, traiter de gré à gré dans les limites d'un maximum, plus élevé de 2.000 francs, que celui qui résulte des bases indiquées dans cette étude. Mais les deux maximums finiraient par se joindre à la limite extrême de 20.000 francs. D'ailleurs, les chiffres que nous avons proposés l'étaient surtout à titre d'indication, et nous ne verrions aucun inconvénient à l'adoption de ceux que propose M. Normand.

Nous ferons seulement remarquer que, dans nos propositions, les Commissions administratives disposeraient, dans les limites du maximum rappelé ci-dessus, d'un pouvoir réglementaire pour traiter de gré à gré ; tandis que, dans le projet de M. Normand, elles auraient besoin de l'approbation du préfet.

En résumé, l'examen de la réforme proposée à la Chambre des députés nous paraît devoir amener des critiques sur 3 points :

1° Elle maintient une différence de traitement injustifiable entre les hôpitaux et hospices et les bureaux de bienfaisance ; 2° elle ne respecte pas intégralement la situation acquise des hôpitaux et hospices ; 3° elle laisse subsister une tutelle trop forte sur les marchés de gré à gré, qu'elle soumet dans tous les cas, en règle (et sauf les exceptions indiquées pour les hôpitaux et hospices) à la nécessité d'une approbation expresse du pouvoir central.

Mais ces critiques ne visent que la réforme partielle contenue dans le projet.

Un autre reproche que nous devons adresser à ce projet est, précisément, qu'il ne contient qu'une réforme partielle. Il n'augmente pas les pouvoirs des Commissions administratives en ce qui concerne les décisions à prendre sur les travaux ou les fournitures. Il ne réglemente pas l'intervention du Conseil municipal, qui reste donc toujours facultative pour les marchés des bureaux de bienfaisance. Enfin, par son

omission, il laisse subsister l'ancien maximum de 300 francs au-dessus duquel aucun marché verbal ne peut être passé.

Tel qu'il est, cependant, le projet que nous avons examiné réaliserait, s'il était voté, un progrès sensible, et nous regrettons qu'il ait été arrêté, dans la procédure parlementaire, au stade de préparation où nous l'avons étudié.

Comme il paraît maintenant oublié, nous souhaiterions que le Gouvernement, ou, à défaut, l'initiative parlementaire élabore un projet plus large qui reprendrait dans son ensemble la question des marchés de travaux et de fournitures des Etablissements charitables, et la réglerait dans le sens des propositions que nous avons formulées.

Vu, le président de la Thèse,
H. BERTHÉLEMY

Vu le Doyen,
P. CAUWÈS.

Vu et permis d'imprimer,
Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris.

LIARD

BIBLIOGRAPHIE

- Batbie.** — Traité théorique et pratique de droit public et administratif.
- Béquet, Dupré et Laferrière.** — Répertoire de droit administratif.
- Berthélemy H.** — Traité élémentaire de droit administratif.
- Block Maurice.** — Dictionnaire de l'Administration Française.
- Campagnole.** — L'Assistance médicale gratuite.
- Cros-Mayrevielle.** — Traité de l'Assistance Hospitalière.
- Delfaux.** — Code manuel des percepteurs, des receveurs, des Ordonnateurs des communes et des Etablissements de Bienfaisance.
- Derouin, Gory-Worms.** — Traité Théorique et Pratique d'Assistance Publique.
- Ducrocq.** — Cours de droit administratif.
- Durieu et Roche.** — Répertoire de l'Administration et de la Comptabilité des Etablissements de Bienfaisance.
- Hauriou.** — Précis de Droit Administratif.
- Laroche Octave.** — La personnalité civile des Etablissements d'assistance en France.
- Leveillé.** — Marchés de Fournitures.
- Morgand.** — La Loi municipale du 5 avril 1884.
- Périer Arsène.** — Des marchés de fournitures.
- Ravarin Fleury.** — De l'assistance communale en France.
- Simonet.** — Droit Public et Administratif.
- Thorlet.** — Administration et Comptabilité des Bureaux de Bienfaisance.

Watteville (de). — Législation charitable.

Verdalle. — Manuel des Receveurs et des Administrateurs des
Bureaux de Bienfaisance.

PÉRIODIQUES

Revue des Etablissements de Bienfaisance.

Revue Générale d'Administration.

Mémorial des Percepteurs et des Receveurs.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	1
------------------------	---

PREMIÈRE PARTIE

Réglementation actuelle des marchés de travaux et de fournitures des Établissements charitables.

CHAPITRE PREMIER. — Des autorisations nécessaires aux Commissions administratives des hospices, hôpitaux et Bureaux de Bienfaisance pour passer des marchés pour travaux et fournitures.	7
Section I. — Des autorisations nécessaires pour les marchés de travaux.	8
§ 1. — Des Hospices et Hôpitaux	8
§ 2. — Des Bureaux de Bienfaisance	12
Section II. — Des autorisations nécessaires pour les marchés de fournitures.	21
§ 1. — Des Hospices et Hôpitaux	21
§ 2. — Des Bureaux de Bienfaisance	23
CHAPITRE II. — Cas dans lesquels l'avis du Conseil munici- pal est nécessaire en matière de marchés de travaux et de fournitures des Etablissements de Bienfaisance. . . .	26
CHAPITRE III. — Du mode de passation des marchés de tra- vaux et de fournitures (Adjudication ou marché de gré à gré)	40

CHAPITRE IV. — De la forme des marchés.	54
CHAPITRE V. — De la détermination des maximums au-dessous desquels il peut être traité par voie de marché de gré à gré ou même par voie de simple marché verbal	61

DEUXIÈME PARTIE

Critique de la Réglementation actuelle des marchés de travaux et de fournitures des Etablissements charitables et examen des modifications qui pourraient y être apportés. — Projet de MM. Clémenceau, Caillaux et Viviani.

CHAPITRE PREMIER. — Y a-t-il lieu de supprimer, ou tout au moins de restreindre les droits de contrôle de l'Etat et des Conseils municipaux, en matière de marchés de travaux et de fournitures des établissements d'assistance communaux ?	73
Section I. — Droits de contrôle de l'Etat	73
Section II. — Droits de contrôle du Conseil municipal	90
CHAPITRE II. — Du mode de passation des marchés de travaux et de fournitures (examen critique).	97
CHAPITRE III. — Des marchés verbaux (examen critique).	107
CONCLUSION	113
BIBLIOGRAPHIE	123

